This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 746 739

HARVARD LAW LIBRARY.

Received July 19, 1899.

~~GERMANY~~

r. V

dpl.

12.30

Das

Interdiktenverfahren der Römer.

In geschichtlicher Entwickelung.

Von

Dr. Karl Adolf Schmidt,

Großherzoglich Badischem Hofrath und ordentlichem Professor des römischen Rechts zu Freiburg i. Br.

8.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1853.

Fc

991
SC HMII
053

For Th
S

Rec. July. 19, 1899.

Vorwort.

Jede wahre Größe ist eine der menschlichen Betrachtung würdiger Gegenstand, und zwar an und für sich selber, ohne Nebenzweck. In diesem Sinn wohnt auch dem römischen Rechte der Charakter der Unvergänglichkeit bei: das, was sich ändern kann und wird, ist lediglich die Weise, es zu betrachten. Wenn erst seine praktische Bedeutung gefallen sein wird — und sie wird fallen, mag man es wünschen, oder es beklagen —: dann wird die letzte Entscheidung einer großen Zahl von Streitfragen des justinianischen Rechts um deswillen nur noch geringes Interesse einzuflößen im Stande sein, weil sie, lediglich hervorgegangen aus des Gesetzgebers Unklarheit im Gedanken oder im Ausdruck, an sich selber kein Interesse verdienen. Dem der Geschichte ganz anheim gefallenen römischen Rechte gegenüber wird vornehmlich eine Betrachtungsweise in ihrem Rechte sein: die geschichtliche.

Von diesem rein geschichtlichen Standpunkte aus ist eine durch den Prätor in das Leben gerufene Form des römischen Prozesses in dem nachstehenden Buche behandelt worden. Ich habe es versucht, nachzuweisen, wie die Interdikte zur Zeit des

lebendigen, prätorischen Rechts beschaffen waren, welchem praktischen Bedürfniß sie ihre Entstehung wahrscheinlich verdankten und wie sie nach Erfüllung ihrer geschichtlichen Mission in dem Strome des gemeinen Prozesses naturgemäß untergingen. Möge es mir gelungen sein, dem natürlichen Ziele jeder Forschung, der Wahrheit, nahe zu kommen.

Freiburg, den 4. Nov. 1852.

Schmidt.

Inhalt.

Die Interdikte zur Zeit der Legisaktionen und des Formularprozesses.

Erster Abschnitt.

Die Interdikte als solche.

	Seite
Die Interdikte in dem prätorischen Edikt und ihre allgemeine Bedeutung.	1
Utilia interdicta.	13
Interdikte ohne dem Edikt entlehntes Muster.	23

Die Bestandtheile der Interdiktenformel im Einzelnen.

A. Der Befehl.

1. Restitutoria interdicta.	32
2. Exhibitoria interdicta.	47
3. Prohibitoria interdicta.	49
4. Mixta interdicta.	72

B. Die Voraussetzungen des Befehls.

1. In praesens, in praeteritum relata interdicta.	76
2. Interdicta rei persecutionem continentia, non continentia.	81
3. Exceptio.	95
4. Die Verjährung.	116
5. Die Person des Aktor.	
a. Popularia interdicta.	126
b. Uebergang der Interdikte auf die Erben.	136
6. Die Person des Reus.	
a. Im Allgemeinen.	151
b. Noxalia interdicta.	171
7. Duplicia interdicta.	180

Seite

Die Natur der aus dem Interdikt erwachsenden Obligation. 189

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

Der interdizirende Magistrat. 206
Die Anwesenheit der Parteien in iure. 209
Procuratores. 212

I. Das Verfahren in iure.

A. Der Erlaß des Interdikts. 218
B. Das Verfahren aus dem erlassenen Interdikt.
1. Das Verfahren cum poena.
a. Sponsio. Restipulatio. 235
b. Actiones. 251
2. Das Verfahren sine poena. 262

II. Das Verfahren in iudicio. 270

Das Verfahren aus duplicia interdicta insbesondere. . 284

Die ursprüngliche Bedeutung des Interdiktenverfahrens. 298

Die Interdikte zu der Zeit des Extraordinarverfahrens. 321

Das

Interdiktenverfahren der Römer.

Die Interdikte zur Zeit der Legisaktionen und des Formularprozeſſes.

Erſter Abſchnitt.

Die Interdikte als ſolche.

Die Interdikte in dem prätoriſchen Edikt und ihre allgemeine Bedeutung.

I. Von den uns erhaltenen Stellen des prätoriſchen Edikts werden verhältnißmäßig ziemlich viele als interdicta bezeichnet. Dieſelben charakteriſiren ſich durch folgende Momente.

1) Sie ſind Befehle. Das liegt klar in allen ihren Formen: restituas — exhibeas — ne facias — veto. Auch heben die Quellen dieſe Eigenſchaft der Interdikte oft genug hervor.[1]) Durch dieſe Befehlsform unterſcheiden ſie ſich weſentlich von den gewöhnlichen, lediglich eine Klage verſprechenden Ediktsſtellen mit der Faſſung: iudicium, actionem dabo.

2) Sie ſind Formen des gegenwärtigen Befehls, nicht das Verſprechen eines künftigen; restituas, exhibeas, veto lauten ſie, nicht, wie das Edikt an anderen Stellen ſpricht: edi iubebo[2]) — satisdare iubebo — in possessione esse

1) *Gaii* comm. IV. §. 139 sqq.; p. §. 1. I. de interdictis; *Theophili* paraphr. eod. I.

2) Fr. 6. §. 8. de edendo.

iubebo.[3]) — Auch das zuweilen als Anhang zu wahren Interdiktsformen vorkommende Versprechen eines anderen Interdikts ist nicht das Interdikt selbst.[4])

3) Sie sind an einzelne Individuen gerichtete Befehle. Nicht: argentariae mensae exercitores rationem edant,[5]) nicht: parentem, patronum in ius sine permissu meo ne quis vocet[6]), sondern exhibeas, restituas.[7])

4) Sie sind, wie von selber klar ist, an die Partei gerichtete Befehle. — Auch die formula actionis enthält einen gegenwärtigen, konkreten, bedingten Befehl des Prätors: aber der Adressat desselben ist der Richter, nicht die Partei.

5) Endlich sind sie bedingte Befehlsformen in dem Sinne, in welchem Paulus (Fr. 22. p. de exceptionibus) die exceptio als eine conditio bezeichnet. Der Beweis dieser Behauptung setzt jedoch eine andere Erörterung voraus.

II. Zu welchem Zweck stehn diese Interdikte im Edikt?

Möglich, daß sie, gleich den zehn Geboten des alten Testaments, trotz der persönlich gefaßten Befehlsform schlechthin an jeden Einzelnen gerichtet, also allgemeine Gebote seien. — Diesen Sinn haben sie nicht.

---

3) Fr. 7. p. de damno infecto.

4) Diese Anhangsklauseln des Edikts sind folgende. Zu dem interd. de tabulis exhibendis: Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam; zu dem ut in flumine publico: Item ut per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat, interdicam; zu dem de aqua aestiva: (Item) inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam; zu dem de fonte: de lacu, puteo, piscina item interdicam. Daher gehört auch der Anhangssatz zu dem restitutorium interdictum de cloaca publica: Item ne quid fiat immittaturve, interdicam.

5) Fr. 4. p. de edendo.

6) Fr. 4. §. 1. de in ius vocando. — Dergleichen, allgemeine Verbote enthaltende Edikтsstellen heißen edicta prohitoria (fr. 43. §. 1. de procuratoribus).

7) Die größere Zahl der prohibitorischen Interdikte hat allerdings den äußeren Schein einer größeren Allgemeinheit. Daß dieser Schein trüge, wird sich später zeigen.

Die in das Edikt aufgenommenen Interdiktsformen sind Schemate, nach deren Muster der Magistrat auf Antrag Befehle an Einzelne erläßt.

Daß sich dieselben dazu eignen, wird sich nicht läugnen lassen. Wenn z. B. das interd. de liberis ducendis lautet: Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto, so liegt es nahe genug, diese Namen eben so gut für schematische zu halten, als das Aulus Agerius und Numerius Negidius in der formula actionis. — Den vollständigen Beweis des aufgestellten Satzes wird die weitere Darstellung liefern. An diesem Ort genügen folgende Zeugnisse.

A. *Theophilus ad pr. I. de interdictis.*

Ἡνίκα τοίνυν περὶ νομῆς ἢ ὡσανεὶ νομῆς μεταξὺ δύο τινῶν γίνεται φιλονεικία, ἀπέρχονται πρὸς τὸν πραίτωρα, τοῦτο αὐτῷ διηγούμενοι —— ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματά τινα, οὐ τέμνων τὴν ζήτησιν, ἀλλὰ παραπέμπων αὐτοὺς χαμαιδικαστῇ, ἀκροατῇ γενησομένῳ τῆς μεταξὺ αὐτῶν φιλονεικίας. Δεῖ οὖν συναγαγόντα ὁρίσασθαι καὶ εἰπεῖν, τί ἐστιν ἰντερδίκτον. Ἰντερδίκτον δέ ἐστιν ὁμιλία πραίτωρος μεταξὺ δύο τινῶν περὶ νομῆς ἢ ὡσανεὶ νομῆς ἀγωνιζομένων γινομένη, οὐ τέμνουσα τὴν ὑπόθεσιν, ἀλλὰ ῥυθμίζουσα τὸν δικαστήν, ὅπως χρὴ κρίνειν περὶ τῆς ὑποθέσεως. Λέγει δὲ ταῦτα τὰ ῥήματα ὁ πραίτωρ, ἢ ὡς κωλύων τι γίνεσθαι ἢ ὡς κελεύων.

Danach spricht der Prätor das Interdikt im einzelnen Falle aus auf Antrag einer Partei wider eine andere. Daß dabei Theophilus das mündliche Wiedergeben der in dem Edikt schematisch verzeichneten Interdikte verstehe, ist schon hier ersichtlich und ergibt sich noch deutlicher aus den folgenden Paragraphen, wo er als Beispiele solche Interdikte wählt, von denen wir wissen, daß sie in dem Edikt standen.

B. Die allgemeine Richtigkeit der Darſtellung des byzantiniſchen Juriſten erhellt aus *Gaius* IV. §. 139 sqq. Von den Interdikten redend beginnt derſelbe: Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Unter dieſem auctoritatem interponere wird der Erlaß eines Befehls an eine Partei im einzelnen Fall verſtanden. Das wird beſtätiget durch die Art, wie Gaius ſofort das Interdikt beſtimmt: et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. Denn demzufolge iſt das Interdikt eine Befehlsform, deren ſich der Magiſtrat im beſonderen Fall bedient. Und abermals tritt dieſelbe Vorſtellung deutlich hervor in dem Satz: Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, rel. — Des Umſtands, daß die Interdikte im Edikt verzeichnet ſind, gedenkt Gaius überhaupt hier mit keinem Wort.

C. *Cicero pro Caecina, cap.* 8.

His rebus ita gestis P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, *de vi, hominibus armatis*, sine ulla exceptione, tantum, ut unde deiecisset, restitueret.

Daß damals das interd. de vi armata in dem Edikt ſtand, bezeugt uns Cicero ausdrücklich (cap. 32). Dolabella, der Prätor des Jahrs, hat nach dieſem Muſter auf Antrag des Cäcina das genannte Interdikt wider Aebutius geſprochen.

D. *Cicero pro Tullio, cap.* 29.

Videtis praetores per hos annos intercedere hoc interdicto velut inter me et M. Claudium: *Unde de dolo malo tuo, M. Tulli, M. Claudius aut familia aut procurator eius vi detrusus est*, cetera ex formula.

Hier ſehn wir die Formel des Interdikts in ihrer praktiſchen Anwendung. Der Prätor fügt die Namen der frei-

tenden Parteien in ſie ein. Daß dabei eine Formel des Edikts geſprochen werde, ergibt ſich aus den Worten des Redners: cetera ex formula; denn zu ihnen muß ſupplirt werden: edicti.

E. §. 1. I. *de interdictis.*

Sunt tamen qui putant, proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, *quia inter duos dicuntur.*

Dieſe letzte Ableitung halte ich für richtig. Was ihre Möglichkeit anlangt, ſo hat ſie die Analogie von interfari für ſich (*Livius* lib. III. cap. 47. — priusquam aut ille postulatum perageret, aut Virginio respondendi daretur locus, Appius interfatur. — Cfr. *Liv.* lib. VII. cap. 36; lib. XXXII. cap. 34); desgleichen die von interloqui (*Terent.* Heaut. Tim. IV, 3, 13. *Gell.* IV, 2. Fr. 38 D. de fideicommiss. libert.). Weiter iſt nur mit dieſer Ableitung in Uebereinſtimmung zu ſetzen die Bezeichnung interdictum restitutorium, desgleichen die andere interdictum prohibitorium. Endlich ſpricht dafür der beſte Zeuge von allen, das Edikt ſelbſt. Denn wenn daſſelbe in fr. 1. §. 29 de aqua quot. ſagt: Inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam, ſo kann die Bedeutung eben nur ſein: dazwiſchen reden. — Dieſe Ableitung findet demnach darin, daß der Magiſtrat redend zwiſchen die beiden Parteien tritt, den Grund der Benennung (*ὁμιλία πραίτωρος μεταξὺ δύο τινῶν*). Aber wenn ſie auch ſprachlich unrichtig ſein ſollte, ſo wäre das für unſere Hauptfrage doch gleichgültig: diejenigen, welche die Ableitung bringen, ſetzen das Dazwiſchenreden des Prätors als eine unzweifelhafte Thatſache voraus.

F. Endlich können die in Anmerkung 4. aufgeführten Edikts-ſtellen hierher gezogen werden. Denn was kann inter-

dictum dabo anderes heißen, als: ich werde einen Spezialbefehl erlaſſen, wenn ich darum gebeten werde?

Der Erlaß des Interdikts erfolgt auf den Antrag der Partei vor geführtem Beweis.

Abermals iſt es Theophilus, der das vollkommen klar an der eben mitgetheilten Stelle ſogar zwei Mal ausſpricht. In der Definition namentlich bezeichnet er, wie wir geſehen, das Interdikt als eine *ὁμιλία πραίτωρος μεταξὺ δύο τινῶν οὐ τέμνουσα τὴν ὑπόθεσιν*, alſo als einen Ausſpruch des Prätors, der keine Endſentenz enthält; der Richter iſt es, der dieſe ſpäter geben ſoll. — Und abermals iſt es Gaius, durch welchen dieſe Angabe beſtätiget wird. Zuerſt in jenen einleitenden, ſchon erwähnten Worten: Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam interponit, kann das principaliter zu keinem anderen Zweck hinzugefügt ſein, als eine charakteriſtiſche Seite des Interdikts hervorzuheben, die nämlich, daß der Magiſtratsbefehl gleich Anfangs — d. i. bevor die Wahrheit der Parteidarſtellungen erörtert worden iſt — erlaſſen werde.[8]) Sodann wird uns an

8) Das ganze Gewicht des Satzes liegt auf dem Worte principaliter. Willkür iſt es, wenn Heiſe (Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Bd. 3. p. 299.) daſſelbe in per interdictum umwandelt. Gezwungen und unnatürlich erſcheint die Auslegung Hugo's (a. a. O. p. 291. 292.), wonach in dem Worte die geſchichtliche Andeutung liegen ſoll, daß in ſpäterer Zeit auch die Municipalmagiſtrate Interdikte hätten erlaſſen können; daß nicht blos an die urſprüngliche Zeit im Gegenſatz zu der ſpäteren gedacht werde, zeigt ſchon der Zuſatz: aut proconsul. — Principaliter hat zwei, des Beweiſes nicht bedürftige Bedeutungen; die urſprüngliche iſt: dem Andern vorgehend, ſei es dem Raum oder der Zeit nach; die andere, abgeleitete iſt: dem Rang nach vorgehend, hauptſächlich. Wer mit Hollweg (Gerichtsverfaſſung und Prozeß des ſinkenden Römiſchen Reichs p. 385) die letzte Bedeutung hier zu Grunde legt, ſieht in dem principaliter keine Erweiterung des Gedankens, ſondern nur eine beſondere Hervorhebung des auctoritatem interponere. Aber nicht füglich kann es die Interdikte irgendwie charakteriſiren, daß bei ihnen der Prätor von ſeiner Amtsgewalt Gebrauch macht; thut er doch z. B. bei der extraordinaria cognitio ganz das

einer spätern Stelle (§. 141) ausdrücklich gesagt, daß der prätorische Befehl keineswegs die Sache zu beendigen bestimmt, vielmehr für die Entscheidung ein Richter niederzusetzen sei. Endlich wird die Art, wie bei diesem zu verfahren ist, weitläufig auseinandergesetzt. Wäre das Interdikt eine Endsentenz, so würde nach demselben lediglich das gewöhnliche Exekutionsverfahren eintreten. — Zu diesen theoretischen Auseinandersetzungen gibt Cicero's Rede für Cäcina den praktischen Kommentar: das interd. de vi armata ist erlassen, nichts desto weniger ist die Frage, ob Aebutius im Sinne dieses Interdikts Gewalt geübt habe, die Kardinalfrage des Prozesses. — Endlich soll noch ein Punkt hervorgehoben werden, ein vollkommen entscheidender. Wenn die Thatsachen, welche das Interdikt begründen sollen, in iure sofort zugestanden werden, so wird in den Fällen, welche sich dazu eigenen, gar kein Interdikt erlassen.[9]) Also Zweifelhaftigkeit der Thatsachen ist die regelmäßige Voraussetzung des Interdikts.

III. Ein jeder gültige Magistratsbefehl verpflichtet denjenigen, an welchen er gerichtet ist.

Die allgemeinen Anordnungen des Edikts binden Jedermann, weil sie an Jedermann adressirt sind.

Die formula actionis im Edikt ist lediglich ein Schema,

Gleiche. Dagegen ist es für die Interdikte allerdings charakteristisch, daß der Partei befohlen wird vor geführtem Beweis; also gleich Anfangs. — Diesen Sinn finden nun auch die Meisten in dem Worte principaliter, namentlich Haubold (geschichtl. Zeitschrift a. a. O. p. 366) und im Grunde auch Savigny (ebenda, p. 306), Schilling (Bemerkungen über Römische Rechtsgeschichte p. 247, Lehrbuch für Institutionen, Bd. 2. p. 407), Mühlenbruch (in seiner Ausgabe von Heineccii antiquitates p. 725.) u. A. Auch ist es völlig natürlich, daß Gaius, der an dieser Stelle den Verlauf des Interdiktenverfahrens darzustellen hat, das, womit die Sache beginnt, an die Spitze stellt. — Die Bedeutung des finiendis controversiis soll an späterer Stelle erörtert werden.

9) Fr. 6. §. 2. de confessis. Fr. 1. §. 1. de tabulis exhibendis. Das Genauere später.

welches als ſolches Niemanden obligirt. Auf beſonderen Parteiantrag individuell formulirt iſt es der zum Richter Ernannte, für welchen eine Verpflichtung durch den Erlaß begründet wird.

Die formula interdicti im Edikt obligirt ebenfalls Niemanden. Oder wie ſollte ein Schema, gleich dem erwähnten: si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est rel. geeigenſchaftet ſein, Jedermann zu verpflichten? Und wozu dann überhaupt der nachfolgende individuelle, prätoriſche Erlaß? Dagegen der individuell gefaßte Erlaß des Interdikts durch den Magiſtrat begründet eine obligatio deſſen, dem befohlen wird. Das iſt ſeine ganze Beſtimmung.

Fr. 52. §. 6. *de obligationibus et actionibus* (*Modestinus*).
Iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur.

Der Juriſt unterſcheidet hier zwei Formen, in welchen man durch das ius honorarium obligirt werden kann: die allgemeinen Befehle des perpetuum edictum und die individuellen Befehle, welche der Magiſtrat im einzelnen Fall erläßt. In die letzte Kategorie gehört beiſpielsweiſe der in der formula actionis ausgeſprochene Befehl. Es leuchtet ein, daß auch der Erlaß eines Interdikts an eine Partei unter das obligari magistratu falle. Möglich, daß Modeſtinus ſogar vorzugsweiſe an das Interdikt gedacht habe; der Gegenſatz von praecipere und prohibere ſcheint darauf hinzuweiſen.

IV. Nunmehr kann die Frage nach der Bedingtheit der Interdikte erörtert werden.

Solche, welche ſchon in der äußeren Form die Bedingung an ſich tragen, gibt es von allen drei Klaſſen, reſtitutoriſche[10]), exhibitoriſche[11]) und prohibitoriſche[12]).

---

10) Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque priore aestate fluxit, restituas.

Auf der anderen Seite gibt es ſolche, denen dieſe Be-

Quod in flumine publico ripave eius fiat (l. factum) sive quid in id flumen immissum habes, quo statio, iterve navigio deterior sit, fiat, restituas.

Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas.

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis, si eo nomine q. d. a. actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, ei, si non plus quam annus est, quum de ea re, q. d. a., experiundi potestas est, restituas.

Die nicht vollſtändig erhaltene Formel des restitutorium interd. Quod legatorum enthielt die Worte: si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur (Fr. 2. §. 1. quod legatorum).

11) Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.

Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est dolove malo tuo factum est quominus apud te esset, ita eum eamve exhibeas.

12) Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto.

Quem in locum nuntiatum est — si de ea re satisdatum est — quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.

Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat quominus eam adimas: tunc quominus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto. (Ganz ähnlich das andere Quae arbor ex agro tuo rel.)

Si is homo, q. d. a., non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut — — ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent sive ex his rebus esset ea merces tibi soluta —: ita quominus ei — — inde abducere liceat, vim fieri veto.

Rivos, specus, septa reficere, purgare aquae ducendae causa, quominus liceat illi, dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate — duxit, vim fieri veto.

Quominus fontem, q. d. a., purges, reficias, ut aquam coercere utique ea possis: dumne aliter utaris atque hoc anno — usus es, vim fieri veto.

Quominus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive — tuendi causa liceat, dumne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti — satisdatum est — vim fieri veto.

dingtheit äußerlich fehlt und zwar abermals reſtitutoriſche[13]), exhibitoriſche[14]) und prohibitoriſche.[15])

Dieſe letzten Formen können ſprachlich bedeuten:

„weil es feſtſteht, daß du den Andern aus dem Beſitz ſeines Grundſtücks herausgeworfen haſt u. ſ. w., daß du den und den Freien wiſſentlich bei dir zurückhältſt u. ſ. w."

Allein dieſer Anffaſſung ſteht ein unüberſteigliches, ſachliches Hinderniß entgegen. Jene unbedingten Formen würden, hätten ſie dieſen Sinn, den materiellen Charakter eines richterlichen Urtheils an ſich tragen. Nun aber haben wir gefunden einmal, daß die Interdikte überhaupt vor Prüfung der Thatſachen auf einſeitigen Parteiantrag erlaſſen werden, ſodann daß, wenn die Thatſachen ausnahmsweiſe gleich Anfangs feſtſtehn, es zu der Ertheilung eines Interdikts in der Regel (d. h. wie ſpäter deutlich werden wird, bei den reſtitutoriſchen und den exhibitoriſchen Interdikten) gar nicht kommt. Daher kann es nicht zwei verſchiedene Arten von Interdikten geben, bedingte Befehle und

---

Dieſen zahlreichen Beiſpielen gegenüber erweiſt ſich die beiläufige Bemerkung Haubold's (Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 3. p. 373.), prohibitoriſche Interdikte ſeien nicht bedingt abgefaßt worden, als ein beiläufiger Irrthum.

13) Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas.

Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, q. d. r. a., quod in eo loco — factum est, id restituas.

Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti ut desineres habere, q. d. r. a., id illi restituas.

Andere Beiſpiele ſind das interd. de vi u. ſ. w.]

14) Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.

15) In loco sacro facere inve eum immittere quid veto.

Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto.

Uti de eo fonte, q. d. a., hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto.

Und andere, zahlreiche Beiſpiele mehr.

unbedingte: alle müſſen einen bedingten Sinn haben, ſelbſt diejenigen, welche eine Bedingungspartikel äußerlich nicht an ſich tragen. Das unde tu illum vi deiecisti iſt gleich si tu illum vi deiecisti, das quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est gleich si bonorum.[16]) Nichts anderes kann hier vorliegen, als ein willkürlicher Wechſel im Ausdruck mit gleichem Sinn.

Dafür laſſen ſich noch folgende äußere Gründe anführen.

Das prohibitorium interdictum Ne quid in flumine publico hat die Faſſung: In flumine publico facere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto; das restitutorium aus demſelben Grunde lautet dagegen: Quod in flumine publico factum habes, si ob id aliter aqua fluat, atque priore aestate fluxit, restituas. Dieſe zweite Form trägt demnach die äußere Form der Bedingung, die erſte entbehrt derſelben; allein es iſt klar, daß das quo aliter aqua fluat ſachlich gleich ſei dem si ob id aliter aqua fluat.

In den alternativen Faſſungen: Quod in flumine publico factum sive quid in flumine immissum habes — — ferner: Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes — — iſt das zweite Glied bedingt gefaßt (denn sive heißt: oder wenn), das erſte nicht, und doch hat beides augenſcheinlich dieſelbe Bedeutung.

In *Fr.* 3. §. 6. *uti possidetis* (*Ulpianus*) faßt Labeo die Anfangsworte des Interdikts Uti possidetis geradezu gleich si possidetis:

> Labeo quoque scribit: ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habes, interdicis mecum: si eum locum possideamus, qui proiecto tegetur — —

16) Das hat für dieſes Interdikt ſchon ausgeſprochen Huſchke, Studien p. 11.; nur darin kann ich nicht beiſtimmen, daß derſelbe in dem einzelnen Fall den Prätor ſprechen läßt: Si bonorum L. Titii possessionem ex edicto meo C. Maevio dedi; das Edikt hat possessio data est und mit Grund, weil der interdizirende Prätor und derjenige, welcher die bonorum possessio ertheilte, verſchiedene Perſonen ſein können.

Kaiſer Alexander trägt in C. 1. *de interdictis* kein Bedenken, die prohibitoriſchen Interdiktsformen de arboribus caedendis, welche im Edikt lauten: Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet — — und: Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet — — als bedingte zu referiren:

Quum proponas, radicibus arborum — — fundamentis domus tuae periculum afferri, praeses ad exemplum interdictorum, quae in albo proposita habet: *Si arbor in alienas aedes impendebit* item: *Si arbor in alienum agrum impendebit* rel.

Nur die prohibitoriſchen Interdikte bedürfen in Bezug auf die Bedingtheit noch einer beſonderen Betrachtung. Geſetzt, die Thatſachen, welche ein ſolches begründen, ſtehn von Anfang an feſt, ſei es durch Zugeſtändniß oder durch Notorietät, ſo wird dadurch der Erlaß des Interdikts keineswegs, wie es doch bei den Dekreten der Fall iſt, überflüſſig; denn es ſoll ein künftiges Unrecht verboten werden. Wenn es ſich z. B. um die via appia handelt, ſo ſteht dennoch dem Erlaß des Interdikts:

Quominus illi via publica ire agere liceat, vim fieri veto

gewiß nichts entgegen; das Verbot ſelbſt aber hat, weil eben Alles feſt ſteht, auch keinen bedingten Charakter. Daraus geht hervor: für den Erlaß eines prohibitoriſchen Interdikts im einzelnen Fall iſt die Bedingtheit keine nothwendige Vorausſetzung. Aber ebenſo wenig iſt es die Unbedingtheit. Dieſes Feſtſtehn der Thatſachen iſt, weil kein Beweis vorher geführt wird, nur etwas Zufälliges und Unweſentliches. Ein jedes prohibitoriſche Interdikt muß daher ſo eingerichtet ſein, daß es als ein bedingter Befehl aufgefaßt werden könne. Bei Wegen, deren Qualität als öffentliche zweifelhaft iſt, hat der Erlaß des angeführten Interdikts den Sinn: Si via, qua de agitur, publica est.

Demnach ſteht es mit der Bedingtheit der Interdikte folgender Maßen: alle Interdiktsformulare des Edikts ſind ſo geartet, daß ſie als bedingte Befehle gebraucht werden können. Was die Anwendung anlangt, ſo haben die reſtitutoriſchen

und die exhibitorischen niemals eine andere, als eine bedingte Bedeutung. Auch bei den prohibitorischen bildet für die Praxis die bedingte Bedeutung die Regel. Das zufällige Feststehn der Thatsachen hindert jedoch bei ihnen die Ertheilung nicht.

Das Resultat des Bisherigen ist:

Die in dem Edikt verzeichneten Interdikte sind individuelle, gegenwärtige, bedingte Befehlsformen.

Ihre Bestimmung ist: Schemate zu sein, nach deren Muster der Einzelne den Erlaß eines Befehls wider den Andern bei dem Prätor, und zwar vor Prüfung der Thatsachen, auswirken kann.

Dieser Erlaß obligirt den Impetraten für den Fall, daß die Voraussetzungen des Befehls in der Wahrheit begründet sind.

Utilia interdicta.

Dem Gegensatz, welchen wir auf dem Gebiete der gewöhnlichen Klagen durch die Bezeichnung als directa und utilis actio ausgedrückt finden, eben demselben begegnen wir und mit derselben Bedeutung auf dem Felde der Interdikte. [1]) Das utile interdictum [2]) hat demgemäß zwei Erfordernisse. Erstens das materielle, daß ein in dem Edikt proponirtes Interdikt über

---

1) Wenn sich die theoretische, auch von den actiones verhältnißmäßig selten gebrauchte Bezeichnung directum interdictum nicht findet, so ist das offenbar nur zufällig.

2) Die gewöhnliche Wortstellung ist allerdings utile interdictum, doch kommt auch die umgekehrte vor (Fr. 2. §. 8. ne quid in loco publico. Fr. 1. §. 9. de superficiebus. Fr. 1. §. 3. de migrando. Fragm. Vat. §. 90.). — Uebrigens findet sich utile interdictum, gerade wie utilis actio, auch in der nicht technischen Bedeutung: wirksames Interdikt, mit dem Gegensatz inutile interdictum z. B. fr. 3. §. 5. uti possidetis. Fr. 1. §. 11. de itinere.

ſeine urſprünglichen Grenzen zum Beſten des Klägers ausgedehnt werde. Zweitens erheiſcht es für ſeine Form, daß dieſe Ausdehnung durch Modifizirung der urſprünglichen Faſſung des Interdikts kund gegeben werde, durch Zuſätze, Veränderungen u. ſ. w.[3]) Auf beide Seiten, die materielle und die formelle, bezieht ſich die in den Quellen vorkommende Bezeichnung des utile interdictum als eines ad exemplum interdicti datum.[4])

Jenen Modifikationen der Formel begegnen wir nun überall, wo wir von der Faſſung des utile interdictum Mittheilung erhalten. Folgende ſind die hauptſächlichſten hierher, gehörigen Quellenzeugniſſe, welche uns zugleich Gelegenheit geben, das Verhältniß des utile interdictum etwas genauer zu betrachten.

Vat. fragm. §. 90.

. . . . lib. 1. de interdictis sub titulo „In eum, qui legatorum nomine, non voluntate eius, cui bonorum possessio data erit, possidebit.“ Si usufructu legato legatarius fundum nanctus sit, competit (utile) interdictum adversus eum, quia non possidet legatum, sed potius

3) So iſt es bei den utiles actiones überhaupt (vergl. das interpolirte fr. 47. §. 1. de negotiis gestis.). — Ein mit gänzlicher Beibehaltung der alten Formel lediglich vermittelſt der erweiternden Auslegung der Juriſten über ſeinen urſprünglichen Sinn hinaus angewendetes Interdikt iſt kein utile. Daher zuweilen Meinungsverſchiedenheiten der römiſchen Juriſten darüber, ob ein utile interdictum nothwendig oder das vorhandene ſchon ausreichend ſei. So z. B. Fr. 1. §. 8. quod legatorum verglichen mit Fragm. Vat. §. 90. und dazu Rudorff in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtsw., Band 11. p. 340 ff.

4) *C.* 1. *C. I. de interdictis* (*Alexander*). Quum proponas, radicibus arborum in vicina Agathangeli area positis crescentibus fundamentis domus tuae periculum afferri: praeses ad exemplum interdictorum, quae in albo proposita habet: *Si arbor in alienas aedes impendebit*, item: *Si in alienum agrum impendebit* — rem ad suam aequitatem rediget. Desgleichen befürwortet Papinian (fr 27. de donationibus) ein utile interdictum mit dieſer Bezeichnung (ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur).

fruitur. Inde et interdictum „Uti possidetis“ utile hoc nomine proponitur et „Unde vi,“ quia non possidet. Utile (autem interdictum quod legatorum formula) tali concipiendum est „quod de his bonis legati nomine possides, quodque uteris frueris, quodque dolo malo fecisti, quominus possideres, utereris, fruereris“ cetera.

Demnach forderten Diejenigen, welche den Begriff der possessio für unanwendbar auf den Ususfruktus erklärten, bei der Anwendung des eben nur von dem possidere sprechenden interd. Quod legatorum den Zusatz: quove uteris frueris und in diesem, die Zuständigkeit des Interdikts erweiternden Zusatz liegt eben die Utilität der Formel.[5])

Fr. 2. § 39. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Unde Ofilius putat, eum, qui pro derelicto reliquit id opus, quod fecit, si viam publicam corrupit et reliquit,[6]) non teneri hoc interdicto; non enim *habet*, quod fecit. Sed an in eum actio debeat dari, videamus. Et puto, utile interdictum competere, ut quod in via publica aedificavit, restituat.

Der Jurist handelt von dem restitutorium interdictum de via publica. Da dasselbe, so weit es hier interessirt, lautet: Quod in via publica factum habes, quo ea via deterior sit, fiat, restituas: so folgerte Ofilius offenbar richtig, daß derjenige, welcher das opus zwar gemacht, aber derelinquirt hat, diesem Interdikt nicht verhaftet sein könne (vergleiche §§. 37. 38. dessel-

5) Gewiß mit vollem Recht spricht Rudorff a. a. O. dieses Fragment dem Juristen Ulpian ab. Die Annahme, daß Venuleius der Verfasser sei, hat jedoch auch keinen irgend sicheren Boden; haben doch auch andere römische Juristen über die Interdikte geschrieben, z. B. Arrianus.

6) Die Worte: si viam publicam corrupit et reliquit sind überflüssig und fast störend; vielleicht ein in den Text gerathenes Glossem. Dafür würde sich noch anführen lassen, daß §. 17. desselben Fragments ein anderes derartiges Glossem offen zu Tage legt: debebit — — solarium ei imponere; vectigal enim hoc *sic* appellatur *solarium* ex eo, quod pro solo pendatur.

den Fragments). Dem widerſpricht auch Ulpian nicht, allein er begegnet dem Bedürfniß des Lebens durch ein utile interdictum mit der Faſſung: Quod in via publica aedificavisti cet., eine Form, welche das Haben des opus nicht unter den Vorausſetzungen des Befehls hat. — Hier alſo liegt eine, das Interdikt erweiternde Veränderung der Formel vor: und dieſe macht eben das utile interdictum.

Fr. 1. §. 17. *de fluminibus* (*Ulpianus*).

Si in mari aliquid fiat, Labeo ait competere tale interdictum: *ne quid in mari inve litore, quo portus, statio iterve navigio deterius fiat.*

Beſprochen wird hier das Interdikt: Ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat. Daß dieſes Interdikt für ſich ſelber auf die Meeresſchifffahrt nicht bezogen werden könne, leuchtet ein. Labeo ſchlägt daher eine zu dieſem Zweck veränderte Faſſung des Interdikts vor, alſo ein utile interdictum[7]; er ſubſtituirt dem flumen publicum ripave eius das mare et litus und überdies wird, gemäß den Bedürfniſſen der Meeresſchifffahrt, der statio und dem iter navigio noch der portus hinzugefügt. Ueberhaupt gibt er nicht die ganze Formel, ſondern begnügt ſich damit, die zu verändernden Glieder hervorzuheben, ſo daß in unſeren Pandektenausgaben zweckmäßiger ſo gedruckt werden würde: ne quid in mari inve litore — — quo portus, statio iterve navigio deterius fiat und die vollſtändige Formel ſich ſo geſtaltet:

Ne quid in mari inve litore eius facias, ne quid in mari inve litore eius immittas, quo portus, statio iterve navigio deterius sit, fiat.

Fr. 1. §. 12. *eod. titulo.*

Non autem omne, quod in flumine publico ripave eius fit,

7) Daher empfiehlt ſich die ſchon der Gloſſe bekannte Lesart utile anſtatt tale. Auf jeden Fall hat das letztere Wort, wenn es echt iſt, denſelben Sinn.

coercet praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet. Sed Labeo scribit, non esse iniquum, etiam, si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat vel aquae cursus impediatur, utile interdictum competere, ne vis ei fiat, quominus id opus, quod in alveo fluminis ripave eius ita factum sit, ut iter, cursus fluminis deterior sit, fiat, tollere, demoliri, purgare, restituere viri boni arbitratu possit.

Die Interdikte der Titelrubrik ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur haben den ausgesprochenen Zweck, die Schifffahrt zu befördern, sind daher auf die nicht schiffbaren öffentlichen Flüsse unanwendbar. Labeo hält es nichts desto weniger für angemessen, zum Besten dieser letzteren nach Analogie des restitutorium interdictum ex hac causa (§. 19. eod.) ein utile interdictum zu geben, dessen Fassung sich so herausstellt:

Quod in alveo fluminis ripave eius factum sive quid in eum alveum ripamve eius immissum habes, quo iter, cursus fluminis deterior sit, fiat, quominus id illi tollere, demoliri, purgare, restituere liceat, vim fieri veto.

Dieses utile interdictum schließt sich nur äußerlich an sein Muster an, von dem Grundgedanken desselben entfernt es sich völlig. Deshalb tritt auch Labeo so leise auf, als er irgend vermag. Den Befehl des Interdikts formulirt er nicht nach dem vorgeschobenen Muster des restitutorium interdictum ex hac causa, sondern nach dem Vorgang der Interdikte, welche zur Wiederherstellung der Wege u. s. w. für die betreffenden Servituten gegeben werden,[8]) in milderer Weise lediglich prohibitorisch.

8) Quo itinere usus es, quominus id iter restituas, vim fieri veto. — Rivos reficere, purgare quominus liceat illi; vim fieri veto. — Quominus fontem purges, reficias, vim fieri veto. — Quominus illi cloacam

Fr. 1. §. 7. *ut in flumine publico navigari liceat (Ulp.).* Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere, Sabinus consentit, et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat, aequissimum erit, ob vectigalis favorem eum tueri.

Das prohibitoriſche Interdikt der Rubrik ſchützt die Schifffahrt auf flumen, lacus, fossa, stagnum publicum. Daſſelbe zum Beſten der publicani auf die Fiſcherei in der Form eines utile interdictum anwenden, heißt ein neues Interdikt geben, nicht aber ein altes in ſeinem eigenen Geiſte ausdehnen.[9]) — Ganz den-

purgare, reficere liceat, vim fieri veto. — Die prohibitoriſche Faſſung dieſer Interdikte, bei welchen insgeſammt es ſich materiell um eine Reſtitution handelt, erklärt ſich einfach aus dem Grundſatz: servitus in faciendo consistere non potest.

9) Deshalb kommt Unterholzner (Schuldverhältniſſe, Bd. 2. p. 161) auf den Gedanken, das utile interdictum der Stelle nicht als eine Ausdehnung des interd. Ut in flumine publico navigare liceat, von welchem die Rede iſt, ſondern des andern de loco publico fruendo, von welchem nicht die Rede iſt, zu betrachten. Allein um die analoge Anwendbarkeit des letzteren zu rechtfertigen, würde Ulpian der Auktoritäten des Sabinus und Labeo um ſo weniger bedurft haben, als er ſelber gerade des Fiſchens wegen das int. de loco publico fruendo als direkt anwendbar betrachtet. (*Fr.* 13. §. 7. *de iniuriis*: Si quis me prohibeat in mari piscari — — an iniuriarum iudicio possim eum convenire? — — Conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit; nam vis ei prohibenda est, quominus conductione sua fruatur.) Heimbach (Rechtslexikon, Band 5. p. 561), von der richtigen Anſicht ausgehend, ſucht das anſcheinend überflüſſige utile interdictum dieſer Stelle auf geſchichtlichem Wege zu erklären. Er ſtellt die Hypotheſe auf, das interd. de loco publico fruendo möge ſich urſprünglich nur auf Äcker, nicht auch auf Seen bezogen haben. Dagegen ſpricht, daß nach der zuletzt angeführten Stelle ſchon die Alten daſſelbe auf die Fiſcherei anwendeten. — Ich denke, die Sache werde ſich ſo verhalten haben. Da die Pächter eines lacus publicus u. ſ. w. in dem interd. de loco publico fruendo ein allgemeines Schutzmittel bereit fanden, ſo trugen die Juriſten Labeo und Sabinus kein Bedenken, ihnen für den Fall der Störung im Fiſchen ein nach der Analogie des interd. ut in fl. p. navigare liceat ſpeziell gefaßtes Interdikt einzuräumen, welches dann eben den Vortheil der größeren Präciſion hat.

ſelben, das Muſter verlaſſenden Charakter hat das utile interdictum, welches Ulpian in dem nächſtfolgenden Paragraphen befürwortet.

Si quis velit interdictum tale movere, ut locus deprimatur pecoris appellendi causa, non debet audiri; et ita Mela scribit. Idem ait, tale interdictum competere, ne cui vis fiat, quominus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis appellatur.

Hier handelt es ſich darum, ob man dieſes, der Schifffahrt gewidmete Interdikt zum Beſten der Viehwirthſchaft ausdehnen dürfe. Zwar ſo weit ſoll nicht gegangen werden, daß man von Interdikts wegen die Erlaubniß erhalte, zu dieſem Zweck den Boden zu verändern. Dagegen wird dieſe Faſſung gebilliget:

Quominus illi pecus ad flumen publicum ripamve eius appellere liceat, vim fieri veto.

Wer einmal die Ausdehnung von der Schifffahrt auf die Fiſcherei zugeſtanden hat, der hat dem Interdikt einen ganz anderen, als den demſelben urſprünglich beiwohnenden Charakter untergeſchoben, den nämlich, daß jeder erlaubte Nutzen, welchen ein öffentlicher Fluß gewähren kann, durch daſſelbe geſchützt werde: er wird daher das vorliegende Interdikt zu verſagen keinen Grund haben.

Endlich mag noch *Fr.* 1. §. 3. *de migrando* (*Ulp.*) hervorgehoben werden:

Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum utile ei competet.

Das interd. de migrando hat den Zweck, dem Miethsmann, der des Miethzinſes wegen gerecht geworden iſt, zu ſeinen in die Miethswohnung eingeführten und nunmehr vom Pfand freien, desgleichen zu ſeinen gleich Anfangs vom Pfand gar nicht ergriffenen Sachen zu verhelfen. Die Anwendung dieſes Interdikts auf den umſonſt Wohnenden iſt abermals ein völliges Verlaſſen ſeines Grundcharakters und erfordert zugleich, daß die ganze Formel umgefaßt werde.

Wenn wir in den letzten Stellen die natürlichen Grenzen der Utilität überſchritten ſehen, ſo haben wir uns anderer Seits zuweilen die Frage zu ſtellen, weshalb die Römer ein utile interdictum befürworten, wo dem Anſcheine nach die gewöhnliche Formel ausreicht.

Einen Hauptfall dieſer Art bietet *Fr.* 2. §. 6. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

> Quum quidam velum in moeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat, utile interdictum competit: ne quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias.

Die Utilität dieſer Faſſung liegt in den Schlußworten, welche den andern des Muſters: qua ex re quid illi damni detur, ſubſtituirt ſind. Aber wozu dieſe Veränderung der Formel, da das Verſperren des Lichts durch ein velum gewiß ein damnum dare im Sinne des Interdikts iſt, um ſo mehr als das Verſperren deſſelben durch Gebäude nach §. 14. eod. ganz zuverläſſig darunter fällt? Die Sache ſcheint ſich ſo zu verhalten. Wir haben hier lediglich eine konkretere Faſſung für einen, der vergänglichen Natur des ſchadenden Gegenſtandes wegen etwa bedenklichen Richter. Als utile war aber das Interdikt zu bezeichnen, weil ſeine Formel auf Antrag und zum Nutzen des Klägers verändert iſt.

Fragen wir nun noch, wie dieſe utilia interdicta,[10]) deren Bedeutung ſoeben entwickelt wurde, zur Entſtehung kamen, ſo

10) Zuweilen fehlt in den Quellen die ausdrückliche Bezeichnung eines Interdikts, als utile, wo doch nur ein ſolches gemeint ſein kann. Ich will ein entſcheidendes Beiſpiel angeben, ſtatt vieler, weniger ſicherer. — Das interd. de itinere actuque privato hatte den Zuſatz (Item) inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam. Davon iſt in der zweiten Hälfte des fr. 3. de itinere (Ulp. lib. 70. ad edictum) die Rede. Schon §. 7. bringt einen Fall der Utilität, ohne die ausdrückliche Bezeichnung (Si quis ex mandatu meo fundum emerit, *aequissimum est*, mihi hoc interdictum dari, ut ille usus est, qui mandatu meo emit.). Daran ſchließt ſich §. 8: Sed et si quis usumfructum emit, vel usum, vel cui legatus est

läßt es sich nicht bestreiten, daß einzelne von den Römern beständig so genannte wörtlich in dem Edikt selbst standen. Das ist namentlich der Fall mit dem auf die Personalservituten utiliter angewendeten interd. Uti possidetis und dem Unde vi. Den Beweis liefern die Vaticana fragmenta. Schon wenn es in dem oben mitgetheilten §. 90. heißt: Inde et interdictum „Uti possidetis" utile proponitur et „Unde vi," so kann dieses proponitur nur durch in albo ergänzt werden. Noch klarer wird jedoch die Sache durch §. 91.

— lib. II. de interdictis, sub titulo „Si uti frui prohibitus esse dicetur." Non is, ad quem ea res pertinet ..... legatum est, qui utendi fruendi causa, cum usufructus ad eum pertineret, missus in qua re sit, possidere eam videtur, et ob id, qui uti frui prohibitus est, proprie deiectus dici non potest. ideo specialiter hoc interdictum eo casu desiderari.

Denn der hier genannte Titel muß dem Edikt entnommen sein; die praktische Nothwendigkeit, welche die in demselben verzeichneten Formen von utilia interdicta herbeiführte, wird uns von

---

et traditus, uti hoc interdicto poterit. Die Meinung ist in Verbindung mit dem vorhergehenden und dem 10. Paragraphen (Et generaliter ex omnibus causis, quae instar habent venditionis vel alterius contractus, dicendum est, huic interdicto locum fore): wer lediglich den usufructus kauft (nicht das Eigenthum des herrschenden Grundstücks, auf welchen Fall die Interdiktsklausel berechnet ist), oder den usufructus durch Legat erwirbt, der hat das Interdikt auch aus dem Gebrauche seines Auktor (daß nicht das Interdikt als Folge der eigenen Ausübung gemeint sei, zeigt §. 5.), also im letzten Fall in folgender allgemeinen Form: Quo itinere testator usus est, quominus legatarius utatur, vim fieri veto. Da nun die Ediktsklausel den legatarius nicht mit aufzählt, so kann nur ein utile interdictum gemeint sein und es wird das durch ein ausdrückliches Zeugniß aus demselben Werke Ulpian's bestätiget: *Fr.* 2. §. 3. *si servitus* (*Ulp. lib.* 17. *ad edictum*): —— Pro sententia Iuliani facit, quod Labeo scribit, etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum (scil. de itinere) fructuario dari, quemadmodum heredi vel emtori competunt haec interdicta.

dem Juriſten demonſtirt.[11]) — In einem ſolchen Fall wird alſo ein Interdikt den utilia nicht aus einem praktiſchen, ſondern aus dem rein hiſtoriſchen Grunde beigezählt, daß ein ſchon beſtehendes die Veranlaſſung und das Muſter ſeiner Bildung im Edikt abgab.[12])

Bei weitem der größere Theil der utilia interdicta war dagegen nicht in dem Edikt verzeichnet. Das wird uns zwar nirgends ausdrücklich geſagt; allein es folgt ſchon daraus, daß die utilia interdicta eine Unterart der utiles actiones überhaupt bilden. Im Einzelnen zeigt ſich das z. B. in der gelegentlichen Meinungsverſchiedenheit der Juriſten darüber, ob überhaupt ein utile nothwendig, oder das in dem Edikt proponirte ausreichend ſei,[13]) in ihrem Streit über die Zuläſſigkeit eines ſolchen,[14]) ſo wie darin, daß nicht das Edikt als die Quelle deſſelben angeführt wird, ſondern die Auktorität irgend eines

---

11) Auch das ſchon erwähnte fr. 27. de donationibus kann als Beweis angeführt werden. — Vergleiche Vangerow Pandekten, 6. Aufl. Band 1. p. 888, wo die hier behandelte Frage ihre klare Erledigung gefunden hat.

12) Uebrigens findet ſich bei den Römern rückſichtlich dieſes Sprachgebrauchs keine durchgängige Konſequenz. — Das in dem Edikt ebenfalls verzeichnete interd. de superficiebus iſt ganz entſchieden ad exemplum interdicti Uti possidetis gebildet. Dafür zeugt nicht nur ſeine Faſſung Glied für Glied, ſondern auch die ausdrückliche Erklärung Ulpian's in *fr.* 1. §. 2. *de superf.* (Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti Uti possidetis. Tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit, veluti Uti possidetis interdicto.) Deshalb trägt Rudorff (Zeitſchrift für geſch. Rechtsw. Bd. 11. p. 230) kein Bedenken, daſſelbe geradezu für ein utile Uti possidetis interdictum zu erklären. Der Sache nach gewiß richtig. Die Römer vermeiden jedoch dieſe Bezeichnung, ſetzen es ſogar dem Uti possidetis als ein ſelbſtſtändiges gegenüber (fr. 3. §. 7. uti possidetis); beides offenbar aus dem Grunde, weil ſich für dieſes nachgebildete Interdikt ein ſelbſtſtändiger Name entwickelt hat: de superficiebus.

13) Z. B. Fr. Vat. §. 90; fr. 1. §. 8. quod legatorum. Vergl. Rudorff a. a. O. p. 310 ff.

14) Z. B. fr. 2. §. 39. ne quid in loco publico fiat.

ſich lediglich auf die aequitas berufenden Juriſten,[15]) wobei denn, wie auch ſonſt in ähnlichen Fällen, Labeo's Name beſonders häufig der Schild iſt. Genug, die Jurisprudenz iſt es, welche auch hier dem Prätor die Wege bereitet.[16])

Interdikte ohne dem Edikt entlehntes Muſter.

Wäre der gemeinen Meinung vollkommener Glaube beizumeſſen, ſo hätte es Interdikte nur in den Fällen gegeben, in welchen das Edikt ſie in Voraus angeboten.[1]) Aber dawider ſpricht ſchon die Wahrſcheinlichkeit. Da der Prätor bei der in factum actio eine ſolche Regel nicht einhält: aus welchem Grunde ſollte er ſich gerade für die Interdikte an ſie binden?

15) Z. B. fr. 1. §. 7. ut in flumine publico; fr. 1. §. 12. de fluminibus.

16) Zum Schluß mag hier noch eine kurze Ueberſicht der durch die utilia interdicta gewährten hauptſächlichſten Erweiterungen gegeben werden.

Ausdehnung für die Perſon des Klägers: von den in dem Edikt genannten heres, bonorum possessor und emtor auf die successores überhaupt: fr. 2. §. 3. si servitus; fr. 3. §. 7—10. de itinere. — In Bezug auf die Perſon des Beklagten: von possidere auf uti frui: Vat. fr. §. 90. In Bezug auf die Zeit: von aestas auf hiems, von prior aestas auf haec aestas: fr. 1. §. 35. 36. de aqua. — In Bezug auf den Gegenſtand: von flumen publicum auf mare: fr. 1. §. 17. de flumin.; von locus publicus auf mare: fr. 2. §. 8. ne quid in loco publ. (wo proiicit anſtatt proiecit zu leſen iſt); von ripa fluminis auf ripa lacus, fossae, stagni: fr. 1. §. 6. de ripa mun.; von flumina navigabilia auf non navigabilia: fr. 1. §. 12. 18. de flum.; von flumen publicum auf flumen a municipibus conductum: fr. 1. §. 7. ut in flum. publ.; von navigare auf piscari und pecus ad flumen appellere: fr. 1. §. 7. 8. ut in flumine publ.; von locatio conductio auf gratuita habitatio: fr. 1. §. 3. de migrando.

1) Das behaupten Haubold in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw., Band 3. p. 371, Zimmern, Rechtsgeſchichte, Band 3. p. 220, Heimbach in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 528.

Dawider ſpricht ferner das Vorhandenſein jener, in dem vorigen Abſchnitt erwähnten utilia interdicta, welche lediglich formell als Nachbildungen eines prätoriſchen Muſters, der Sache nach als neue, ſelbſtſtändige Interdikte erſcheinen. Von dieſen bis zu ſolchen, welche auch den äußerlichen Schein der Nachbildung von ſich werfen, war in der That nur ein Schritt: und daß dieſer gethan worden ſei, dafür giebt es hinreichende Beweiſe.

A. *Fr.* 15. *ad exhibendum* (*Pomponius*).

Thesaurus meus in tuo fundo est nec eum pateris me effodere — Labeo ait — — Non esse autem iniquum, iuranti mihi, non calumniae causa id postulare, vel interdictum vel iudicium ita dari, ut si per me non stetit, quominus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. — —

Hat Jemand Koſtbarkeiten auf dem Felde eines Andern vergraben, ſo ſteht ihm in der Regel wider den Eigenthümer des Grundſtücks weder die actio furti noch die actio ad exhibendum zu. Labeo's Meinung geht jedoch dahin, es ſei billig, vorausgeſetzt daß der Antragſteller das iusiurandum calumniae geleiſtet, eine Klage zu gewähren. Labeo bezeichnet dieſe durch interdictum vel iudicium.[2]) Die folgenden Worte ſind offenbar zur Anleitung für die Faſſung des Interdikts geſchrieben, welches ſich nach formalem Muſter des interd. de ripa munienda ſo geſtaltet:

Quominus illi thesaurum, q. d. a , ex fundo tuo effodere, tollere, exportare liceat, si tibi damni infecti viri boni arbitratu cautum est aut per illum non stat, quominus caveatur, vim fieri veto.

2) Die Worte vel iudicium befürworten natürlich ein in factum iudicium. (Das iſt auch die Meinung Unterholzner's, Schuldverhältniſſe, Band 2. §. 371.) Weil die Formulirung einer ſolchen einfach iſt, verlaſſen die nächſten Worte ganz und gar den Gedanken an eine in factum actio.

Für das in dieſer Art vorgeſchlagene Interdikt gibt es in dem Edikt keinen Anhaltepunkt. Labeo beruft ſich auch auf keinen ſolchen, ſondern ganz allein auf die aequitas.

B. *Fr.* 9. §. 1. *de damno infecto* (*Ulpianus*).

De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, quum Tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a praetore datum, ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromitterent.

Das hier genannte Interdikt ſteht mit dem vorigen offenbar in ſachlichem Zuſammenhang. Ein iusiurandum calumniae wird nicht verlangt, weil das Durchſuchen des Hauſes augenſcheinlich weniger Gelegenheit zu Chikane gibt, als das Aufgraben eines Ackers. Das Interdikt läßt ſich etwa ſo faſſen:

Quas res Lucii Titii in aedes tuas vis fluminis importavit, quominus eas Lucio Titio tollere, auferre liceat, si damni infecti arbitratu boni viri cautum est, aut per eum non stat, quominus caveatur, vim fieri veto.[3])

Ulpian's Stütze für die Zuläſſigkeit eines ſolchen Interdikts iſt nicht das Edikt, weder unmittelbar noch mittelbar, ſondern einzig der Bericht eines älteren Juriſten, zufolge welchem bei einer dringenden Gelegenheit ein Prätor einmal ein derartiges Interdikt ertheilte. Als der Prätor das gab, entnahm er es natürlich auch nicht dem Edikt.

C. *Fr.* 7. §. 2. *de damno infecto* (*Ulpianus*).

Unde quaeritur, si, antequam caveretur, aedes deciderunt, neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio. Et Iulianus consultus, si, priusquam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cuius aedes

3) Nach §. 3. eod. kann unter Umſtänden auch cautio de damno praeterito gefordert werden.

rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium quae ruerunt vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro sed et de praeterito damno cavere eum debere; quodsi dominus aedium, quae deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelleretur aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere;

Fr. 8. *eod. tit.* (*Gaius*).

— quod forte tunc recte dicetur, quum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit.

Wer ſich keine cautio damni infecti hat beſtellen laſſen, dem hilft, wenn des Nachbars Haus einſtürzt und durch die Trümmer das ſeinige beſchädiget, das Edikt nicht (fr. 7. §. 1.). Julian für dieſen Fall um die mögliche Rechtshülfe befragt, unterſcheidet:

liegt dem Eigenthümer an der Wiedererlangung der herübergefallenen Trümmer, ſo kann in der Art geholfen werden, daß demſelben jene lediglich unter drei Bedingungen geſtattet werde, daß er nämlich alle, auch die ihm unnützen Materialien hinwegräume, weiter cautio de damno futuro, endlich cautio de damno praeterito leiſte;[4])

wenn dagegen der Eigenthümer der herübergefallenen Mauerſtücke ſelber keine Klage erhebt, überhaupt nichts thut, ſo geſtattet Julian auf ſeine Auktorität hin dem Beſchädigten ein Interdikt, welches als prohibitoriſches gedacht ſein muß, mit ungefähr folgender Faſſung:

Si quae rudera ex aedibus tuis in aedes illius inciderunt intra hos decem dies non absuleris, quominus ille in pos-

4) Ueber die prozeßualiſche Form, in welcher dieſe Anſprüche geltend zu machen ſind, vergleiche fr. 9. §. 2. eod. tit.

sessione aedium tuarum sit easque quasi a te derelictas sibi habeat, vim fieri veto.

Julian steht jedoch mit dieſer weit gehenden Anſicht[5]) ziemlich allein. Schon Gaius meint, in Fr. 8., es laſſe ſich das höchſtens mit der Beſchränkung anerkennen, daß der Mangel der Kaution nicht in der eigenen Nachläſſigkeit des Verletzten ſeinen Grund habe. Endlich wollten nach der Ueberlieferung deſſelben Gaius[6]) die meiſten Juriſten für den Fall der verweigerten Hinwegnahme nicht, wie Julian, das ganze Haus, ſondern nur deſſen herübergefallene Trümmer als derelinquirt gelten laſſen. — Schon dieſe Verſchiedenheit der Anſichten, von denen keine einzige durch Berufung auf das Edikt geſtützt wird, würde mittelbar beweiſen, daß hier von einem interdictum ex edicto keine Rede ſei; das ſchon angeführte Fr. 7. §. 1. iſt dafür ein noch unmittelbareres Zeugniß. Auch weichen die andern Juriſten von Julian nicht etwa wegen der von demſelben befürworteten prozeßualiſchen Form ab, ſondern des aufgeſtellten Rechtsſatzes wegen. Da, wo ſie ſelbſt eine Klage zulaſſen, würden ſie gegen ein Interdikt ſicherlich nichts einzuwenden haben.

D. Endlich iſt noch ein Fall allgemeinerer Art zu beſprechen: er betrifft die missiones in bona. Häufig ſind dieſe lediglich Mittel für einen beſtimmten Zweck, nach deſſen Erreichung, ſowie auch zuweilen aus andern Gründen, die Eingewieſenen ſich zu entfernen haben. Der Prätor ſelber ſagte im Edikt, daß er für dieſen Fall ſie zwingen werde zu weichen[7]) und häufig

5) Sie ruht im Grund auf der in fr. 9. p. als die ſeinige referirten Anſicht: quod re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur.

6) Evenit, ut nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione, veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint; adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia quae iaceant pro derelicto habeat (fr. 6. eod. tit.).

7) *Fr.* 5. §. 2. *quibus ex causis in possessionem eatur* (*Ulp.*). Ait praetor: Si is pupillus in suam tutelam venerit cave pupilla viri

gedenken die Juriſten dieſer Pflicht.[8]) — Durch welches Mittel nun werden dieſe missi, wenn ſie nicht freiwillig gehn, entfernt? Wo uns ein ſolches genannt wird, da trägt es den Namen interdictum und zwar zumeiſt ohne nähere Bezeichnung.[9]) Nur ein Mal wird uns eines der ediktſäſſigen Interdikte angeführt; in Fr. 1. §. 9. quod legatorum nämlich wird die Frage aufgeworfen, ob das interd. Quod legatorum zur Entfernung des legatorum servandorum causa missus brauchbar ſei, und von Ulpian, wenn auch nicht ohne einige Bedenklichkeit, bejaht.[10]) Es fragt ſich nun, welches Interdikt

potens fuerit, et recte defendetur, eos, qui bona possident, de bonis decedere iubebo. Nach fr. 1. §. 2. si ventris nomine muß auch der Ausdruck decedere cogam im Edikt vorgekommen ſein.

8) Z. B. fr. 5. §. 1. 26. fr. 6. §. 1. ut in possessione legatorum; fr. 33. §. 1. de rebus auctoritate iud.; fr. 4. §. 4. fr. 15. §. 31. 34. de damno infecto; fr. 8. §. 4. qui satisdare.

9) *Fr.* 1. §. 2. *si ventris nomine* (*Ulp.*): Necessario autem praetor adiecit, ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit. — *Fr.* 11. *ut legatorum* (*Gaius*): Si legatarii adversus me in possessionem legatorum servandorum causa missi sint et procurator vel quis alius meo nomine caverit, perinde mihi praetor accommodat interdictum, quo iubeantur decedere legatarii possessione, ac si ego cavissem. — *Fr.* 5. §. 1—3. *quibus ex causis* (*Ulp.*): — — Si aut negent se defendere aut non negent sed taceant, tuno praetor possessionem dabit, tamdiu scilicet, quoad non defendatur; si defendi coeperit pupillus vel pupilla, desinet possideri; idem est in furioso (§. 2. Siehe in Anmerkung 7) §. 3. — — ergo oblata defensione deiici poterit interdicto reddito. — *Fr.* 40. *de solut.* (*Marc.*). — — Item si quis solverit legata, debent decedere legatarii de possessione; alioquin nascitur heredi interdictum, ut eos deiicere possit.

10) Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicto teneatur ad restitutionem. Movet illud primum, quod non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit; deinde, quod praetorem habet huius rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum com-

iſt gemeint in jenen Stellen, die kein beſonderes näher bezeichnen? Denn das Quod legatorum paßt natürlich nicht überall. Die Gloſſe[11]) nennt das Uti possidetis und das Unde vi, allein das Unzureichende dieſer Interdikte wird Jedem einleuchten, der ſich erinnert, daß die meiſten Miſſionen univerſeller Natur ſind, alſo eine Mehrzahl ungleichartiger Dinge umfaſſen.[12]) Das Edikt enthielt in den einzelnen Fällen offenbar nur das allgemeine Verſprechen decedere iubebo, cogam, die Wahl des Mittels dem einzelnen Fall vorbehaltend. Für das geeignetſte Mittel aber wird von den Juriſten nicht die extraordinaria cognitio, ſondern der Erlaß eines Interdikts erklärt. Nun aber paßt weder eines der gewöhnlichen, in dem Edikt proponirten Beſitzesinterdikte, noch auch hätte für die Aufhebung der verſchiedenen Miſſionen ein gemeinſames in dem Edikt erlaſſen werden können, denn die einzelnen Miſſionen beſeitigen ſich aus ſehr verſchiedenen Gründen: es war daher offenbar das Angemeſſenſte, die Formulirung des Interdikts von der beſonderen Geſtaltung des einzelnen Falles abhängig zu machen.[13]) Von der Faſſung des jedesmal zu konſtruirenden Interdikts läßt ſich ſo viel mit Beſtimmtheit ſagen, daß ſie eine prohibitoriſche, keine reſtitutoriſche war.[14]) Im Uebrigen mag in dem ent-

---

petere, maxime si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec recedat; tunc enim etiam possidere videtur.

11) Zu fr. 1. §. 2. si ventris nomine, fr. 11. ut legatorum, fr. 40. de solutionibus.

12) Daß man die Frage nach der Zuläſſigkeit des int. Quod legatorum bejahte, hat ſeinen Grund vornämlich in den Worten: quod legatorum nomine possides, welche ſich univerſell deuten laſſen.

13) Dazu paßt die ſo oft wiederkehrende Erwähnung eines Interdikts ohne jede nähere Bezeichnung und die Ausdrucksweiſe des fr. 11, in Anm. 9: mihi praetor accommodat inderdictum.

14) — interdictum, quo iubeantur discedere legatarii (fr. 11. ut legatorum); nascitur heredi interdictum, ut eos deiicere possit (fr. 40. de solutionibus); deiici poterit interdicto reddito (fr. 5. §. 3. quibus ex causis).

ſprechenden Fall etwa ſo Beiſpielsweiſe interdizirt worden ſein:

In quorum bonorum possessione es legati servandi causa missus, si id legatum tibi solutum eiusve nomine ex arbitratu boni viri cautum tibi erit, quominus ille in ea bona ingrediatur inque eorum possessione sit, vim fieri veto. —

Durch dieſe hervorgehobenen ſicheren Fälle[15]) iſt die Thatſache außer Zweifel geſtellt, daß es Interdikte gibt, welche ihrer ganzen Exiſtenz nach von dem Edikt völlig unabhängig, auf keinem anderen Boden ſtehn, als dem des durch die Wiſſenſchaft herangebildeten Rechts. Es ergibt ſich demnach als die die Interdikte bildende Rechtsquelle in erſter Linie das prätoriſche Edikt (nicht blos directa, ſondern auch utilia interdicta aufweiſend), in zweiter die Wiſſenſchaft, welche theils als wahre Fortbildnerin des in dem Edikt zuerſt ausgeſprochenen Rechtsgrundſatzes utilia interdicta befürwortet, theils unter dem Scheine jener Fortbildung neue Rechtsſätze einführt (utilia interdicta in lediglich formalem Sinne), theils endlich mit Hintanſetzung dieſes Scheins da Interdikte empfiehlt, wo es ſich auch formell um neue legislative Schöpfungen handelt. —

Das Interdikt ſelbſt haben wir als einen bedingten Befehl kennen gelernt. Die nächſte Aufgabe beſteht nun darin, dieſe beiden Stücke im Einzelnen genauer ins Auge zu faſſen, erſtens den Inhalt des Befehls, zweitens ſeine Vorausſetzungen.

---

15) Ein nicht ganz ſo evidenter liegt in fr. 1. §. 9. fr. 2. de cloacis. Darüber vergleiche Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw., Band 15. p. 84 ff.

Die Beſtandtheile der Interdiktenformel im Einzelnen.

A. Der Befehl.

Interdicta prohibitoria, restitutoria, exhibitoria, mixta.

Als die oberſte Eintheilung der Interdikte wird von den Quellen die auf den Befehl ſelber, nicht auf ſeine Vorausſetzung bezügliche, in prohibitoria, restitutoria, exhibitoria bezeichnet.

Gai. IV. §. 139, 140.

— — et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. (Vocantur) autem decreta, cum fieri aliquid iubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur: interdicta vero, cum prohibet fieri, velut cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat. unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur.

§. 1. *I. de interdictis.*

Summa autem divisio interdictorum haec est, quod aut prohibitoria sunt aut restitutoria aut exhibitoria.

Theophilus eodem l.

Ἡ δὲ ἄκρα διαίρεσις τῶν ἐντεῦθεν ἐστὶν αὕτη, ὅτι τῶν ἐντεῦθεν τὰ μέν ἐστι prohibitoria *ἤγουν κωλυτικά· τὰ δὲ* exhibitoria *ἤτοι παραστατικά· τὰ δὲ* restitutoria *ἤτοι ἀποκαταστατικά.*[1])

1) Dieſe Stellen weichen in der Aufeinanderfolge der Aufzählung von einander ab; daß damit eine Abſicht nicht verbunden ſei, zeigt namentlich die Gaianiſche. — Die von Ulpian fr. 1. §. 1. de interdictis gewählte Reihenfolge verdient geradezu en Vorwurf der Ungeordnetheit.

Von ſelber leuchtet ein, was Gaius noch beſonders hervorhebt, daß nach einfacher Auffaſſung die reſtitutoriſchen und die exhibitoriſchen ein poſitives Thun vorſchreiben, die prohibitoriſchen ein Unterlaſſen. Daher die Bezeichnung der erſteren als decreta, der letzteren als interdicta im engern Sinn, wo alſo das letzte Wort in dem Sinne von Verbot genommen wird; ein Sprachgebrauch, der nicht blos von Gaius eingehalten wird, ſondern auch im Edikt ſelber und bei Cicero ſich vorfindet.[2])

Dieſe drei species interdictorum, denen ſich, wie wir in der Folge ſehn werden, noch eine vierte zuzugeſellen ſcheint, ſind nunmehr im Einzelnen zu prüfen.

I. Restitutoria interdicta.

Alle Interdikte dieſer Art tragen eine und dieſelbe Faſſung an ſich, nämlich restituas. Aber die Beziehung dieſes Ausdrucks iſt verſchieden. In der Regel geht er auf Sachen und zwar zweifach. Zuweilen nämlich ſoll eine Sache an eine Perſon, zuweilen dagegen ſoll eine Sache als ſolche reſtituirt, alſo in dem erſten Fall herausgegeben, in dem andern in ihren früheren Zuſtand zurückgebracht werden: zwei Richtungen des Befehls, welche man würde ſehr verflüchtigen müſſen, wollte man ſie auf eines und daſſelbe Grundelement zurückführen; daher unterlaſſen das auch die Römer.

A. Reſtitution einer Sache an eine Perſon. — Die Formel nennt hier überall die Perſon, welcher die Sache zu reſtituiren iſt, und zwar gewöhnlich in der Form: id illi restituas, (ſo in dem interd. Quorum bonorum: — quod de his bonis possides, id illi restituas, in dem interd. de pre-

2) In fr. 1. p. de tabulis exhibendis lautet eine dem Interdikt des Titels von dem Edikt ſelbſt beigefügte Klauſel: Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam. — In ſeiner Rede für Cäcina Kap. 29. nennt Cicero das interdictum de vi abwechſelnd decretum und interdictum.

cario: Quod precario ab illo habes, id illi restituas), ein Mal, wo das Hinauswerfen der Perſon in dem Vordergrund ſteht, nämlich in dem interd. de vi, hat die Formel eo illum restituas. — Zu Gunſten des Impetranten bedeutet das: gib ihm die Sache heraus. Darin kann zweierlei liegen. Erſtens, der nächſten Wortableitung gemäß, ein Wiedererhalten auf Grund eines früheren Beſitzes, recuperandae possessionis interdicta; zweitens ein Empfangen von Dingen, welche der Impetrant früher nicht beſaß: adipiscendae possessionis interdicta. Ob in der einzelnen Formel der fragliche Ausdruck dieſe oder jene Bedeutung habe, das kann nur aus der Vorausſetzung erkannt werden, von welcher die Reſtitutionspflicht abhängig gemacht wird. Gewöhnlich wird durch die Worte der Formel ſelbſt klar gelegt, daß der Befehl nur in dem einen oder nur in dem anderen Sinne gelten ſolle (ſo z. B. recht deutlich in der älteren Form des interd. de vi: Unde tu illum vi deiecisti, quum possideret); oder mindeſtens hat die Interpretation erkannt, daß nur einer und welcher der beiden Fälle gemeint ſei (ſo für die Form: Quorum bonorum illi possessio data est, quod de his bonis possides, id illi restituas). — Nun laſſen ſich aber auch Fälle denken, wo zufolge dem prätoriſchen Willen der Ausdruck restituas jene beiden Bedeutungen zugleich haben ſoll, wo alſo weder ein früherer Beſitz des Klägers vorausgeſetzt noch auch gefordert wird, daß er keinen gehabt habe; ſolche ſind demnach tam recuperandae quam adipiscendae possessionis. Daß es dergleichen wirklich gegeben, hätte niemals bezweifelt werden ſollen, weil Paulus ſagt:

Fr. 2. §. 3. *de interdictis.*

— — Sunt interdicta, ut diximus, duplicia, tam recuperandae quam adipiscendae possessionis.[3])

3) Allerdings gibt das ut diximus den falſchen Schein, als ſolle hier auf den Anfang der Stelle, wo der duplicia interdicta in einem ganz anderen Sinne gedacht wird, zurückverwieſen werden. Da das jedoch ſachlich

Die Bestätigung und zuverlässige Beispiele bringt das von Endlicher entdeckte Wiener Fragment aus Ulpian's Institutionen, dessen hierher gehörige Worte nach Mommsen's neuester Vergleichung[4]) so lauten:

— adipiscendae quam reciperandae possessionis, qualia sunt interdicta Quem fundum et Quam hereditatem. Nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec [h]is defendat, cogitur ad me transferre.

Mit diesen beiden sicheren Beispielen der interd. Quem fundum und Quam hereditatem steht das Quem usumfructum in der nächsten Verbindung

Fragm. Vatic. §. 92.

lib. IV. de interdictis, sub titulo „A quo usufructus petetur, si rem nolit defendere." Sicut corpora vindicanti, ita et ius, satisdari oportet; et ideo necessario exemplo interdicti „Quem fundum" proponi etiam interdictum „Quem usumfructum vindicare velit" de restituendo usufructu.

Durch diese Stelle wird zugleich das bewiesen, worauf es hier besonders ankommt, die restitutorische Fassung dieser Interdikte, und es ist sicher in der Hauptsache richtig, wenn Rudorff[5]) dem interd. Quem fundum folgende Fassung gibt: Quem fundum ille a te petit, si eum non defendis, ita eum illi restituas. Eine solche Formel nämlich ist für beide Fälle brauchbar, sowohl wenn der Impetrant vorher Besitzer war, als auch wenn er es nicht war.[6])

---

unmöglich ist, so erscheint diejenige Erklärung als die am nächsten liegende, welche, davon ausgehend, daß dieses ganze Fragment durch die Hand der Kompilatoren zuverlässig allerlei Aenderungen erlitten hat, annimmt, in jenem ut diximus liege ein referens auf ein gestrichenes relatum. — Vergl. Rudorff in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Bd. 9. p. 16.

4) Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 15. p. 377.

5) a. a. O. p. 19.

6) Uebrigens gibt es der duplicia interdicta in diesem Sinne natürlich mehrere. Das ältere interd. de vi armata z. B. gehörte dahin.

Dieſes rem alicui restituere wird nicht eng, ſondern weit interpretirt; denn man verſteht darunter nicht nur die Sache ſelber, ſondern auch die Früchte (in wie weit, davon nachher). Nirgends aber iſt die Interpretation ſo weit gegangen, Dinge, welche zu der zu reſtituirenden Sache ſelbſt nicht gehören, ſondern nur zufällig mit ihr in eine räumliche Verbindung gekommen ſind, unter dem rem restituere mit zu begreifen. Sollten auch ſolche Dinge mit reſtituirt werden, ſo bedurfte es dazu einer ſpeziellen Anweiſung in der formula interdicti; namentlich wurde eine ſolche in dem interd. de vi gegeben durch den Schlußſatz: eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.[7])

B. Reſtitution einer Sache als ſolcher. Die Interdikte mit dieſem Inhalt tragen überall die Faſſung id restituas, quod restituas; z. B. Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, quod in eo loco factum est, id restituas. Alle ſo gearteten Interdikte beziehen ſich auf immobiles res,[8]) und zwar der größere Theil von ihnen, ausdrücklicher

---

7) Das wird durch Fr. 1. §. 33—38. de vi meines Erachtens vollſtändig bewieſen; obgleich Keller (Semest. Vol. I. p. 298 sqq.) es läugnet. Er meint, jener Zuſatz ſei in der Interdiktsformel überflüſſig, denn in ihr habe ſchon das Wort restituas dieſe weite Bedeutung. Weil nun aber durch das angeführte Pandektenfragment der Umſtand, daß die fraglichen Worte überhaupt in dem Edikt zu leſen waren, völlig außer Zweifel geſtellt wird, ſo verweiſt ſie Keller in die arbitraria formula. Gerade dieſer letzte Nothbehelf zeigt die Unhaltbarkeit ſeiner Anſicht. Wenn restituas in dem Interdikt die weite Bedeutung hat, ſo muß das nisi restituetur der arbitraria formula die gleiche haben: weshalb alſo gerade hier der unnütze Zuſatz? Weiter: in dem Theile des Fragments, welcher dem §. 33. vorausgeht, werden Interdiktsworte erläutert. Es iſt völlig unglaublich, daß ſo ganz ohne jede Verbindung auf die Exegeſe eines einzelnen, herausgeriſſenen Stücks der arbitraria formula ex interdicto, welcher ſonſt bei den Interdikten nirgends dieſe Ehre zu Theil wird, ſollte übergegangen werden. — Vergl. die kritiſchen Jahrbücher, Band 8. p. 682—687.

8) Die über die Abſicht des prätoriſchen Edikts hinausgehende Faſſung: Quod vi aut clam factum est führte die Interpretation auf das natürliche Maß zurück: Fr. 1. §. 4. Quod vi aut clam: Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecunque in solo vi aut clam fiunt.

Beſtimmung in der Formel zufolge, nur auf publicae res (Beiſpiele: Quod in via publica factum habes — — Quod in flumine publico factum habes — — Quod in cloaca publica factum habes —); andere dagegen beſchränken ſich ſowohl ihrer Wortfaſſung als ihrer Beſtimmung nach nicht auf Grundſtücke einer beſtimmten Art, gehn alſo auf Grundſtücke jeder Art, auf private ebenſo gut als auf öffentliche; ſo z. B. das interd. Quod vi aut clam factum est.[9])

Die einfache Bedeutung von rem restituere iſt: eine Sache in den Zuſtand bringen, in welchem ſie zu einem beſtimmten, früheren Zeitpunkt ſich befand. Allein damit läßt ſich die römiſche Jurisprudenz nicht begnügen, ſie gibt uns vielmehr gerade hier Gelegenheit, an ihr jene Freiheit und Sicherheit zu bewundern, womit ſie die Worte des Geſetzes (denn als ſolches iſt die formula interdicti in dieſer Rückſicht zu betrachten) nach Maßgabe des in denſelben niedergelegten Gedankens, nicht lediglich nach ihrer ſprachlichen Bedeutung auffaßt und wie ſie, mit dem Leben Schritt haltend, ſelbſt generellen Geſetzesworten gegenüber individualiſirt, beſchränkt, erweitert.

Eine wichtige Beſchränkung beruht in Folgendem. In dem rem restituas liegt in einfacher ſprachlicher Bedeutung: vollführe das durch eigene Thätigkeit, mithin auch auf eigene Koſten. Das iſt vollkommen in der Ordnung, wenn belangt iſt, wer die zu beſeitigende Anlage gemacht hat; für ihn liegt darin Beſtrafung ſeines ungerechtfertigten Handelns. Nun aber gehn von dieſen reſtitutoriſchen Interdikten viele nicht blos gegen den Urheber des opus, ſondern gegen denjenigen, der daſſelbe gegen-

9) *Fr.* 20. §. 5. *Quod vi aut clam:* Sive in privato sive in publico opus fiat, sive in loco sacro sive in religioso, interdictum competit. — Ebenſo eignet ſich das interd. restitutorium ex operis novi nuntiatione für Grundſtücke jeder Art, ſeiner Faſſung wegen: Quem in locum nuntiatum est und daß auch die römiſchen Juriſten die Sache ſo auffaſſen, ergibt ſich z. B. aus *Fr.* 3. §. 4. *de op. novi nunt.*: Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt.

wärtig hat, auch wenn er es nicht gemacht hat. Die Interpretation erkannte, hier zu ſtrafen, liege nicht in dem prätoriſchen Willen, und erklärt daher, daß für den, welcher haftet, lediglich weil er hat, die Bedeutung von restituas ſich beſchränke auf die patientia tollendi.

Fr. 2. §. 43. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Restituas inquit; restituere videtur, qui in pristinum statum reducit, quod fit, sive quis tollit id quod factum est, vel reponat quod sublatum est; nam si ipse, cui quis interdixit, fecerit vel iussu eius alius, aut ratum habitum sit, quod fecit, ipse suis sumtibus debet restituere; si vero nihil horum fecit, sed *habet* factum, tunc dicemus, patientiam solam eum praestare debere.

Fr. 22. *de operis novi nuntiatione* (*Marcellus*).

Cui opus novum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem opere facto decessit: debet heres eius patientiam destruendi operis adversario praestare; nam et in restituendo huiusmodi opere eius, qui contra edictum fecerit, poena versatur, porro autem in poenam heres non succedit.

Fr. 7. *p.* §. 1.; *Fr.* 13. §. 7.; *Fr.* 14.; *Fr.* 15. *quod vi.*

In allen dieſen Fällen hat die Interdiktenformel immer daſſelbe Wort: restituas. — Dabei darf natürlich nicht an eine Beſchränkung dieſer Interpretation auf die drei genannten Interdikte gedacht werden. Sie bilden, wie ſo oft, die Beiſpiele für den allgemeinen Satz.

Dagegen iſt eine Erweiterung des rem restituere darin erkennbar, daß die Jurisprudenz in dieſem Ausdruck die Pflicht aufgelegt findet, dem Kläger ſeinen Schaden überhaupt zu erſetzen. Man faßt alſo das ſachliche restituere zugleich als perſönlich mit dem Sinn: bringe den Kläger in diejenige Lage, in welcher er ſich befinden würde ohne jene Veränderung der Sache. Dieſe Auffaſſung ſteht ganz feſt für das interdictum Quod vi aut clam.[10])

10) Aus dieſem Prinzip des Haftens für den Schaden erklärt ſich auch

Fr. 15. §. 7. *quod vi aut clam (Ulpianus).*
Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest, id opus factum esse. Officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem iudicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset. Ulpian handelt zwar zunächſt von der arbitraria actio; allein dieſe hilft nur die obligatio ex interdicto verwirklichen, ſie ſchafft keine neue.

Fr. 4. §. 2. *de aqua et aquae pluviae arcendae (Ulpianus).*
Idem Iulianus scribit, aquae pluviae actionem nonnisi cum domino esse. Ideircoque si colonus ignorante domino opus fecerit, dominum fundi nihil amplius, quam patientiam praestare debere; colonum autem interdicto Quod vi aut clam impensam quoque restituendi operis et damnum, si quod ex eo datum fuerit, praestare cogendum.

Dabei wäre freilich möglich, daß dieſe weit gehende Auslegung lediglich in der Deliktsnatur des gerade hier behandelten interd. Quod vi aut clam ihren Grund hätte, dieſelbe alſo auf die übrigen Interdikte nur inſoweit auch ſie auf Delikten beruhen, zu übertragen wäre. Dem tritt jedoch folgende Stelle entgegen.

Fr. 81. *de verborum significatione (Paulus lib. X. ad Plautium).*
Quum Praetor dicat, ut opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet; nam verbo restitutionis omnis utilitas actoris continetur.

Aller Wahrſcheinlichkeit nach ſprach Paulus von dem interdictum restitutorium ex operis novi nuntiatione, denn wir wiſſen, daß er in demſelben zehnten Buche von der verwandten

---

folgende, auf den erſten Anblick überraſchende Stelle: *Fr.* 7. §. 8. *quod vi (Ulp.).* — Praeterea si fossam feceris in silva publica et bos meus in eam inciderit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est.

Lehre des damnum infectum gehandelt hat (Fr. 22. de damno infecto). Der Stelle kann daher, was die Anſchauungsweiſe der klaſſiſchen Juriſten anlangt, mit Sicherheit nur entnommen werden, daß ſie jene Ausdehnung bei den auf einer Widerrechtlichkeit ruhenden, reſtitutoriſchen Interdikten (denn zu dieſen gehört auch das rest. ex op. n. n.) anerkannten; für das juſtinianiſche Recht dagegen iſt daraus durch die Tilgung jener beſonderen Beziehung ein für alle reſtitutoriſche Interdikte geltender Satz geworden.

Endlich findet ſich bei dem interd. Quod vi aut clam noch folgende weitgehende, von Ulpian gebilligte Auslegung Julian's.

Fr. 4. §. 3. *de aqua et aquae pluviae arc.* (*Ulp.*).

Item si non ego, sed procurator meus tale opus fecerit, ut aqua pluvia noceat vicino — — ipse — procurator interdicto Quod vi aut clam conveniri poterit; secundum Iuliani sententiam etiam post opus restitutum.

Fr. 11. §. 4. *quod vi* (*Ulp.*).

— — si tamen, inquit (scil. Iulianus), ex opere damnum datum fuerit, aut dominus (d. i. der Eigenthümer des Bodens, auf welchem das opus errichtet worden iſt) aut is, cuius fundo nocitum erit, sua impensa id sustulerit, utilius probari, quod Iulianus tentat, ut et damnum sarciatur et impendia restituantur.

Hiernach geht die Anſicht der genannten Juriſten dahin: das interd. Quod vi aut clam kann von dem Intereſſenten ſogar dann noch angeſtellt werden, nachdem er ſchon ſelbſt die Reſtitution vorgenommen und beendiget hat. Restituas heißt hier: bezahle nachträglich die Koſten der ſchon vollzogenen Reſtitution.[11]) — Liegt hierin lediglich eine ſinguläre Betrachtungs-

11) *Fr.* 14. *Quod vi aut clam* (*Iulianus*): nam et si servus meus ignorante me opus fecerit eumque vendidero vel manumisero, mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli; cum emtore autem servi, ut aut noxae dedat aut impensam, quae in restitutione facta

weiſe des interd. Quod vi aut clam? Wenn man ſich erinnert, daß die Pflicht des Reſtituirens keineswegs überall von der Möglichkeit, es zu thun, abhängig gemacht wird und damit die weite Auslegung von restituas „bezahle die Koſten und erſetze den Schaden“ in Verbindung bringt, desgleichen erwägt, daß in dem oft von den Umſtänden gebotenen, raſchen Reſtituiren durch den Intereſſenten weder ein Verzicht deſſelben auf ſeine rechtlichen Anſprüche wider den Verpflichteten noch überhaupt ein innerer Grund für Befreiung des letzteren gefunden werden kann: ſo wird man keinen Anſtand nehmen, in dem an dem interd. Quod vi aut clam beiſpielsweiſe von den Quellen Entwickelten einen für alle reſtitutoriſchen Interdikte dieſer Art gültigen Satz zu erkennen.

Nunmehr iſt es an der Zeit, die für beide bisher beſprochene Arten der restitutoria interdicta gemeinſame Frage nach der Präſtation der Früchte zu erörtern.

Darüber bieten uns die Pandekten folgenden allgemeinen Ausſpruch:

Fr. 3. *de interdictis* (*Ulpianus lib.* 69. *ad edictum*).

In interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.

Obgleich dieſe Stelle gerade durch den Ort, an welchem ſie ſteht, den Anſpruch auf allgemeine Gültigkeit, den ihre Worte an ſich tragen, noch erhöht, ſo iſt doch von vornherein klar, daß ſie in dem Sinne Ulpian's auf die prohibitoriſchen ſich nicht beziehen könne, weil man bei dieſen nicht Früchte vor Verübung

---

fuerit, praestet; sed et cum ipso manumisso recte agi poterit. Nach dem, was wir von Julian's Anſicht in den Stellen des Textes erfahren, iſt es ganz unzweifelhaft, daß derſelbe hier das Interdikt auf die impensae gegen den Käufer des Sklaven und Beziehungsweiſe gegen den Freigelaſſenen auch dann noch zuläßt, nachdem der Verletzte durch daſſelbe interd. Quod vi die patientia tollendi von dem Beſitzer jenes opus ſchon erlangt und wirklich reſtituirt hat.

der durch das Interdikt erſt verbotenen That ſchulden kann. Dagegen bringt *Fr.* 8. §. 4. *de precario*[12]) für dieſes reſtitutoriſche Interdikt die Anerkennung der Regel in einem einzelnen Fall. Ferner wird die Regel ausdrücklich anerkannt in einer Stelle, welche eine Ausnahme von derſelben aufweiſt.

Fr. 1. §. 40. *de vi* (*Ulpianus lib.* 69. *ad edictum*).

Ex die, quo quis deiectus est, fructuum ratio habetur, quamvis in ceteris interdictis ex quo edita sunt, non retro computantur. Idem est in rebus mobilibus, quae ibi erant; nam et eorum fructus computandi sunt ex quo quis vi deiectus est.

Bei dem interdictum de vi alſo ſollen die Früchte der zu reſtituirenden Gegenſtände von dem Tage der Dejektion an geleiſtet werden, bei den übrigen Interdikten erſt von der editio interdicti an. Allein obſchon hier die referirte Ausnahme für die einzige ihrer Art erklärt zu werden ſcheint, ſo ſteht doch in Wahrheit die Sache anders. Eine zweite Ausnahme bildet nämlich das fraudatorium interdictum.

Fr. 25. §. 4. *quae in fraudem creditorum* (*Venuleius lib.* 6. *interdictorum*).

Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet, sed et fructus, qui alienationis tempore terrae cohaerent, quia in bonis fraudatoris fuerunt; item eos, qui post inchoatum iudicium recepti sint; medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire; item partum ancillae per fraudem alienatae medio tempore editum in restitutionem non venire, quia in bonis non fuerit.[13])

---

12) (*Ulpianus lib.* 71. *ad edictum*). Ex hoc interdicto restitui debet in pristinam causam; quod si non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris, ei rem restitui ex eo tempore, ex quo interdictum editum est; ergo et fructus ex die editi interdicti praestabuntur.

13) Der folgende, fünfte Paragraph wendet den gleichen Grundſatz auf den partus ancillae an. Paragraph 6. beſchäftiget ſich mit der Frage, wann

Demnach hat der Beklagte nicht blos die Früchte von Zeit des erhobenen Interdikts an, sondern auch die in dem Zeitpunkte der Veräußerung mit dem veräußerten Gegenstand noch fest verbundenen zu leisten; die der Zwischenzeit nicht. — Freilich muß die Frage aufgeworfen werden, ob dieser Ausspruch sich nicht vielmehr auf die Fr. 1. p. versprochene in factum actio, als auf das Interdikt von Fr. 10. p. beziehe. Allein dagegen spricht schon die Inskription unserer Stelle, noch mehr der andere Umstand, daß die in factum actio in Bezug auf die Früchte einer anderen Behandlung unterliegt[14]) und daß die Besonderheit unserer Stelle, welche die Früchte der Zwischenzeit ausschließt, lediglich und allein aus der Wortfassung des Interdikts sich erklärt.[15])

---

sich sagen lasse, daß die Früchte schon in dem Zeitpunkte der Veräußerung vorhanden gewesen seien; hier ist freilich die Ausdrucksweise etwas verworren, die Worte id est fundum centum halte ich für ein verfehltes Glossem.

14) Bei ihr nämlich sind alle Früchte, auch die percipiendi der Zwischenzeit zu ersetzen. Fr. 10. §. 18. 20.

15) Nur das nämlich soll nach dieser Stelle restituirt werden quod fuit in bonis fraudatoris (d. i. des betrüglich Veräußernden), was nicht darin war, das soll eben dieses Grundes wegen nicht restituirt werden. Die bei dem dritten Erwerber erst entstandenen Früchte waren nie in bonis fraudatoris, denn der Dritte ist durch den Akt der Veräußerung an ihn Eigenthümer geworden. — Aber warum wird von dem Juristen die Restitutionspflicht gerade auf das in bonis fraudatoris esse bezogen? Weil das Interdikt wörtlich zu restituiren befiehlt Quae Lucius Titius fraudandi causa *scientе te in bonis, quibus de agitur*, fecit; die bona, quibus de agitur, sind aber das Vermögen des betrüglich Veräußernden (vergl. Fr. 10. §. 9. eod., wo die gleichen Worte einer sehr strengen Interpretation unterliegen), zu denen eben die erst nach der Veräußerung entstandenen Früchte nie gehört haben. — Das die in factum actio versprechende Edikt hat dagegen jene Beschränkung auf die bona fraudatoris in seine Fassung nicht aufgenommen, es lautet vielmehr einfach: Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit (Fr. 1. p. eod. tit.); deshalb sind auch bei ihr sämmtliche Früchte zu leisten (Anm. 14.). Was aber jene Beschränkung in Fr. 25., welche lediglich und allein der Wortfassung des Interdikts entlehnt ist, in dem justinianischen Gesetzbuch soll, ist schwer einzusehn; hier nämlich ist sie nichts als eine durch Versehn der Kompilatoren bewahrte Antiquität. — Anders

Endlich bringt eine dritte Stelle eine dritte Ausnahme von der Regel des Fr. 3. de interdictis. Es ist das *Fr.* 38. *de usuris et fructibus* aus *Paulus lib.* 6. *ad Plautium*. Dieses Fragment beschäftiget sich mit der im Eingang aufgeworfenen Frage: Videamus generaliter, quando in actione, quae est in personam, etiam fructus veniant? Was unter dem fructus venire in actione verstanden werde, erhellt aus der ganzen Stelle, welche lediglich solche Fälle aufzählt, in denen die Früchte von einem früheren Zeitpunkt an als dem des acceptum iudicium zu leisten sind und von einem Falle der letzten Art im Gegentheil sagt: fructus non consequar (§. 7.). — Unter den Fällen, in quibus fructus veniunt, finden wir zunächst die beiden eben besprochenen Interdikte, nämlich das fraudatorium in dem vierten Paragraphen,[16]) das de vi in dem fünften.[17]) Diesen wird in §. 11. noch eines hinzugefügt, das interd. Quod vi aut clam:

---

freilich Unterholzner (Schuldverhältnisse, Band 2. p. 97.). Unvereinbare Dinge zu vereinigen sich bemühend, findet er in Fr. 10. die Regel ausgesprochen für den Fall, daß der Beklagte an dem Betrug Theil genommen, in Fr. 25. für den andern, daß die Klage gegen den Unschuldigen gerichtet ist. Diese Erklärung macht einen vollkommen willkürlichen Unterschied und läßt den Grund, auf welchen Fr. 25. sich ausdrücklich stützt, völlig unberücksichtiget.

16) In faviana quoque actione et pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur, nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset; quod non est iniquum, nam et verbum *restituas*, quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur. Damit wird das Prinzip der Fruchtleistung für das fraudatorium interdictum anerkannt; denn daß das Interdikt gemeint sei, folgt aus dem Citat des prätorischen Wortes restituas, welches eben nur in einem solchen Platz hat. — Wenn die Kompilatoren mit unserem Text keine Umbildung vorgenommen haben, so würde sich aus demselben folgern lassen, daß auch für die faviana actio, gerade wie für die pauliana, ein Interdikt früherhin bestand. Eine an sich gar nicht unwahrscheinliche Sache; denn beide Klagen haben einen durchaus verwandten Charakter.

17) Et ideo quum restitui praetor vult, veluti in interdicto Unde vi, etiam fructus sunt restituendi.

In interdicto quoque Quod vi aut clam magis est, ut omnis causa et fructus restituantur. [18])

Wir haben bisher drei Interdikte kennen gelernt, bei welchen ganz entschieden die Früchte eines früheren Zeitpunktes als des editum interdictum geleistet werden müssen: das fraudatorium, das de vi und das Quod vi aut clam. Sollten das drei von der Interpretation willkürlich herausgegriffene Ausnahmen sein? Gewiß nicht. Die drei angegebenen Fälle haben das gemeinsam, daß ihnen obligationes ex delicto zu Grunde liegen. Das leitende Prinzip wird sein: wer *ex delicto* verpflichtet ist, der leistet die Früchte von dem Zeitpunkte des Delikts an,[19]) wer dagegen nicht aus diesem Grunde haftet, der leistet die Früchte *inde ab edito interdicto*.

Offenbar ein vollkommen gesundes Prinzip, das freilich mit Fr. 3. de interd. cit. nicht in Uebereinstimmung zu stehen scheint. Allein diese Stelle hat nur sehr geringes Gewicht. Das, was ihr die anscheinend allgemeine Bedeutung gibt, ist ihre Stellung in dem Titel de interdictis. Nun aber ergibt sich, daß sie mit Fr. 1. §. 40. de vi identisch ist, beide nämlich sind dem 69. Buche des Ulpian ad edictum [20]) entlehnt, worin auf keinen Fall dasselbe zwei Mal und zwar fast mit denselben

---

18) Dabei versteht es sich, daß das nur gelten soll, wenn gegen den vi aut clam faciens selbst geklagt wird; denn jeder Dritte haftet nur für patientia tollendi.

19) Damit stimmt vollkommen die in Fr. 1. §. 35. de vi ausgesprochene Ansicht, wonach der Dejicient von dem Augenblick der Dejektion an in mora sich befindet (— ubi enim quis, inquit, deiecit, per eum stetisse videtur, quominus restitueret). Es gibt keinen Grund, diesen Gesichtspunkt auf andere, ebenfalls auf einem Delikt ruhende Interdikte nicht anzuwenden.

20) Zwar steht in der inscriptio von Fr. 1. de vi die Zahl 69 handschriftlich nicht ganz fest. Sie wird jedoch durch Fr. 152. de regulis iuris, welches diese Ueberschrift ohne allen Zweifel bietet und dabei als einen Auszug von Fr. 1. sich erweist — überhaupt ein nicht uninteressanter Beitrag für die Entstehungsgeschichte des Titels de regulis iuris —, vollkommen sicher gestellt.

Worten gesagt worden ist. Die Stelle in dem Titel de vi bringt nun Ulpian's Meinung im Zusammenhang, woraus erhellt, daß es sich hier nur um eine beiläufige Aeußerung des Juristen handelt, welche unter dem in ceteris interdictis nichts versteht, als den gewöhnlichen Fall. Die Kompilatoren, welche sichtlich nach allgemeinen Sätzen haschten (dafür spricht der so vieles Schiefe bringende Titel de regulis iuris), machtendar aus jenen, in seiner Schroffheit irrigen, allgemeinen Satz.

Endlich kann dem Fr. 3. ein anderes, gerade das entgegengesetzte Prinzip ausprechendes Fragment gegenüber gestellt werden.

Fr. 173. §. 1. *de regulis iuris* (*Paulus lib.* 6. *ad Plautium*). Quum verbum *restituas* lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

Aber auch dieses Bruchstück ist von sehr zweifelhaftem Werth. Von vornherein nämlich ist es klar, daß Paulus so nicht geschrieben haben könne; denn restituas weist auf eine Interdiktsformel hin, jenem Juristen aber ist es sicher nie beigekommen, ein Interdikt als lex zu bezeichnen. Weiter läßt sich abermals zeigen, daß auch hier nichts vorliegt, als ein erst durch das Ungeschick der Kompilatoren in das Allgemeine gezogener Satz. Die Stelle ist nämlich, wie die Gleichheit der Inskription völlig deutlich macht, nur eine Umbildung der allein auf die faviana und pauliana bezüglichen Worte von *Fr.* 38. *de usuris* (*Paulus lib.* 6. *ad Plautium*): nam et verbum *restituas*, quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur. —

Es ist daher vollkommen richtig was Pomponius in *Fr.* 246. §. 1. *de verborum significatione* sagt — eine Stelle, aus deren Principium sich ergibt, daß sie auf die Interdikte sich beziehe —:

Restituit non tantum qui solum corpus, sed etiam qui

omnem rem conditionemque reddita causa praestet; et tota restitutio iuris est interpretatio.

Das heißt: der Ausdruck restituere bedeutet nicht immer ganz daſſelbe; zuweilen umfaßt er lediglich die Sache ſelbſt, in andern Fällen außerdem noch Alles, was zur Sache gehört (alſo namentlich auch die Früchte); die Sache der Jurisprudenz iſt es, in dem einzelnen Fall feſt zu ſtellen, welche Bedeutung dem Ausdruck beizulegen ſei.

C. Bis hierher ſind die reſtitutoriſchen Interdikte inſofern betrachtet worden, als ſie ein rem restituere zum Inhalt haben. Nun aber fragt es ſich weiter, ob dieſe Grenze überall eingehalten, oder durch dieſe Interdikte auch in das Gebiet der Obligationen eingegriffen werde in der Art, daß zuweilen Forderungen den zu reſtituirenden Gegenſtand abgeben. — Dieſe Frage kann nur bei einem reſtitutoriſchen Interdikt zur Sprache gebracht werden, dem fraudatorium interdictum: hier aber iſt ſie zu bejahen.

Die Worte dieſes Interdikts lauten nach *Fr.* 10. *p. quae in fraudem creditorum*, ſo weit ſie hier in Betracht kommen:

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de agitur, fecit, ea illis restituas.

Für die pauliana actio ſteht es feſt, daß wenn Jemand, um ſeine Gläubiger zu betrügen, Dritten, die ihm ſelber ſchuldig ſind, die Schuld erläßt, der Betrogene gegen den Dritten, an dem Betrug Theilnehmenden auf Neubegründung der erlaſſenen Forderung klagen könne.[21]) Unterholzner[22]) behauptet nun, der Unterſchied beider Rechtsmittel liege eben darin, daß das interdictum fraudatorium, gleich dem Quorum bonorum, adipiscendae possessionis, alſo nur auf die Erlangung der von dem Schuldner veräußerten körperlichen Sachen gerichtet ſei;

21) Fr. 10. §. 14. 22. 23. Quae in fraudem creditorum.

22) Schuldverhältniſſe, Band 2. p. 141. Ihm folgt hierin Heimbach (im Rechtslexikon, Band 5. p. 588), wenn auch etwas zaghaften Schrittes.

das Weiterführen auf das Gebiet der Obligationen sei der Vorzug der pauliana. Das scheint mir ganz ohne Halt. Unterholzner muß seine Auslegung ganz allein auf das Wort restituas bauen; aber nicht dieses ist der Grund füre jene Beschränkung des Quorum bonorum, er liegt bei demselben vielmehr in der Bezeichnung des zu restituirenden Objekts: quod de his bonis possides. Dagegen ist die Bezeichnung des Objekts bei der pauliana actio und dem fraudatorium interdictum im Wesentlichen ganz gleich. Denn in Bezug auf die erste sagt das Edikt: Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit. Daher muß in dieser Rücksicht für beide auch die gleiche Auslegung gelten; die Stellen der Anmerkung 21 sind ebenso gut auf das Interdikt zu beziehen. — Für unsere Frage ergibt sich daraus das Resultat: das restituas des Interdikts kann auch die Wiederherstellung erloschener Forderungen zum Inhalt haben.

II. Exhibitoria interdicta.

Sie haben bald die Exhibition von Sachen,[23]) bald die von freien Menschen[24]) zum Gegenstand. Die Erklärungen, welche die Quellen von diesem Ausdruck geben, beziehen sich zum Theil auf freie Menschen,

Fr. 3. §. 8. *de homine libero exhib.* (*Ulp.*).
Ait Praetor *exhibeas; exhibere* est in publicum producere et videndi tangendique hominis facultatem praebere; proprie autem exhibere est extra secretum habere.

zum Theil auf Sachen,

23) Das einzige exhibitorische Interdikt dieser Art, von welchem ich Kenntniß habe, ist das de tabulis exhibendis.

24) Hierher gehören: die interdicta de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis, de liberto exhibendo (Gai. IV, 162. Fr. 2. §. 1. de interdictis. Theophil. IV, 15, §. 1.).

Fr. 3. §. 8. *de tabulis exhibendis* (*Ulp.*).

Quid sit *exhibere*, videamus. Exhibere hoc est, materiae ipsius apprehendendae copiam facere.

Fr. 22. *de verborum significatione* (*Gaius*).

Plus est in restitutione quam in exhibitione; nam exhibere est praesentiam corporis praebere, restituere est etiam possessorem facere fructusque reddere.

zum Theil endlich auf beides zugleich. So erkennt Theophilus (IV, 15. §. 1.) in ihnen ſolche „ἐν οἷς κελεύει τι ἐς μέσον φέρεσθαι“ und ebenſo bezieht ſich die von Labeo ausgeſprochene Definition auf beide Fälle: exhibet qui praestat eius, de quo agitur, praesentiam. Zwar tadelt ſie gerade der Juriſt, welcher ſie mittheilt.

Fr. 246. *p. de verborum significatione* (*Pomponius lib.* 16. *epistolarum*).

Apud Labeonem Pithanon ita scriptum est: *exhibet* qui praestat eius, de quo agitur, praesentiam; nam[25]) etiam qui sistit, praestat eius, de quo agitur, praesentiam, nec tamen eum exhibet; et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet non potest videri eius praestare praesentiam; nemo enim ex eo genere praesens satis apte appellari potest.

Allein ſeine Gründe ſind kleinlich und unhaltbar.[26]) — Der Begriff iſt demnach: Jemanden in die Lage verſetzen, daß er

---

25) Von dieſem Wort an beginnt der Tadel des Pomponius; daher war im Sinne der Kompilatoren at anſtatt nam zu ſchreiben. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß ſie wirklich ſo geſchrieben haben. Pomponius kann in dem voraufgehenden, von den Kompilatoren nicht mit aufgenommenen Stück, die Definition im Allgemeinen getadelt haben, dem Sinne nach, wenn auch wahrſcheinlich noch mit irgend einem für die Juſtinianiſche Kompilation nicht paſſenden Zuſatz: Non in omnibus verum est quod rel. Mit einem ſolchen Eingang iſt das nam in beſter Ordnung; die Kompilatoren mögen die Nothwendigkeit der Aenderung in ihrem Text überſehen haben.

26) Daß nämlich andere römiſche Juriſten nicht eben ſo dachten, ergibt ſich aus fr. 124. de regulis iuris; fr. 4. qui satisdare; fr. 17. de in

die Eigenthümlichkeiten eines bestimmten Gegenstandes sinnlich wahrnehmen könne.[27]) — Die Fassung der exhibitorischen Interdikte bleibt sich insofern gleich, als sie stets exhibeas lautet. Eine untergeordnete Verschiedenheit läßt sich darin erkennen, daß überall, wo es sich um freie Menschen handelt, exhibeas absolut gesagt wird, während das interd. de tabulis exhibendis die Form illi exhibeas darbietet.

III. Prohibitoria interdicta oder interdicta im engeren Sinn.

A. Schon in dem einfachen Wortsinn der Bezeichnung als prohibitoria interdicta liegt es ausgesprochen, daß es sich hier um Unterlassungsgebote handele. Wo irgend in den Quellen eine Definition derselben, oder etwas einer Definition Aehnliches ausgesprochen wird, da finden wir diese Seite und nur diese hervorgehoben. So werden sie von Gaius (IV, §. 140.) als solche bezeichnet cum prohibet fieri (sc. praetor), von den Institutionen (§. 1. de interdictis) als solche, quibus vetat aliquid fieri, von Theophilus (IV, 15, §.1.) als *κωλυτικὰ*, desgleichen als solche, *ἐν οἷς κωλύει τι γίνεσθαι.*

Ganz das Gleiche liegt vollkommen klar in den Formen ausgeprägt, in welchen diese Interdikte erlassen werden. Dieselben haben nämlich im Ganzen eine zweifache Richtung.[28]) Erstens. In manchen ist der Befehl enthalten: unterlasse etwas, was du in

---

ius vocando; fr. 1. p. si ex noxali causa. Von diesen Stellen ist die letzte aus Ulpian, die drei ersten sind aus Werken des Paulus entnommen. Schon hieraus ergibt sich, daß es nur ein Irrthum sein könne, wenn das fr. 246. des Textes in den notae ad digesta von Schulting dem Paulus zugeschrieben wird.

27) Wenn wir in fr. 1. §. 2. de liberis exhibendis die Pflicht, welche dieses exhibitorische Interdikt auferlegt, so bezeichnet finden: — omnimodo restituendum putavit, si in potestate est, so liegt darin entweder eine nachlässige Ausdrucksweise Ulpian's oder ein Fehler der Abschreiber.

28) Man kann diese zweifache Richtung schon bei Gaius (IV, 140) in der Wahl seiner Beispiele angedeutet finden.

deinem eigenen Intereſſe vorzunehmen etwa die Abſicht haſt. Die Formulirung iſt hier doppelt; bald nämlich wird ſie durch die Partikel ne gebildet, z. B. Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re rel. (fr. 2. p. ne quid in loco p.), bald durch veto, z. B. In loco sacro facere inve eum immittere quid veto (fr. 1. p. ne quid in l. s.). Zweitens. Andere haben den Sinn: verhindere den Impetranten nicht gewaltſam an der Vornahme einer beſtimmten Handlung, an der Ausübung einer beſtimmten Befugniß. Die Faſſung bietet hier überall eine und dieſelbe Form: vim fieri veto. In dieſer letzten Formel hätte ſich die Bedeutung des Worts vis dahin beſchränken laſſen, daß nur die unmittelbar gegen die Perſon des Impetranten gerichtete Handlung für Gewalt gelten ſolle. Die Jurisprudenz verſteht dagegen hierunter eine jede von dem Impetraten ausgehende Störung, geſchehe ſie entweder unmittelbar dadurch, daß der Impetrant an der Vornahme einer beſtimmten Handlung, an der Ausübung einer beſtimmten Befugniß gehindert wird, oder mittelbar ſo, daß der Impetrat zu ſeinem eigenen Beſten etwas vornimmt.[29]) Das Wort vis iſt demnach in der weiteſten Bedeutung aufgefaßt worden. — Das hat Savigny[30]) mit überzeugender Klarheit für ein prohibitoriſches Interdikt nachgewieſen, für das Uti possidetis. Vis iſt bei demſelben eine jede Verhinderung am freien, willkürlichen Beſitz und zwar gleichmäßig in jenen beiden Richtungen.

Fr. 11. *de vi* (*Pomponius*).[31])

Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit,

29) Die Faſſung vim fieri veto iſt mithin die weitere, denn die andere ne facias verbietet nur eine beſtimmte Form des Handelns, welche der Regel nach auch als vis im weiteren Sinne aufgefaßt werden kann. Das ändert jedoch nichts an der Verſchiedenheit der Geſichtspunkte, von welchen aus der Prätor die beiden Kategorien von Verboten erläßt.

30) Beſitz p. 477 ff. Ihm folgen die Neueren ziemlich allgemein.

31) Daß dieſes Fragment trotz dem Titel, in welchen es eingereiht iſt, nicht auf das int. de vi, ſondern auf das Uti possidetis ſich beziehe, darüber iſt man wohl gegenwärtig, ebenfalls ſeit Savigny, einig.

uti arbitrio suo: sive inserendo sive fodiendo sive arando sive quid aedificando sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.

Die Stelle erkennt zuerſt dieſen allgemeinen Sinn von vis an und gibt ſodann einige Beiſpiele der mittelbaren Behinderung des Beſitzers, denen ſich noch andere hinzufügen laſſen, z. B. aus *fr.* 3. §. 9. *uti possidetis*: Si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat; Beiſpiel der unmittelbaren Behinderung finden wir in *fr.* 3. §. 2. 3. *uti possidetis:* (Hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur — — Quum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet, aeque competere interdictum Uti possidetis placuit — —). Vergl. fr. 8. §. 5. si servitus; fr. 5. §. 10. de operis novi nuntiatione. Theophilus ad I. IV, 15. §. 1.[32]) — Nun liegt aber kein Grund vor, dieſe Auslegung von vis gerade auf das interd. Uti possidetis zu beſchränken, ſie gilt allgemein für die

32) Von ſelber iſt klar, daß durch den Erlaß des Uti possidetis nicht blos die geringere Gewalt, welche den Beſitz des Andern nicht aufhebt, verboten werde, ſondern überhaupt eine jede Gewalt, alſo namentlich auch die Dejektion. Aber ebenſo einleuchtend iſt, daß der Dejicirte überall dem vortheilhafteren interd. de vi den Vorzug geben werde. — Auf der anderen Seite wird eine jede gewaltſame Störung verboten, nicht etwa blos die, worin die Prätention, ſelbſt Beſitzer zu ſein, ausgeſprochen liegt. Keine der gewöhnlich angeführten Stellen ſagt, daß der Ausſpruch des Prätors in dieſer Beziehung beſchränkter zu verſtehen ſei, als er lautet (der geſchichtliche Unterſchied, welchen Bruns Beſitz p. 47 ff. in dieſer Rückſicht zwiſchen der Auffaſſung des Gaius und der ſpäterer Juriſten, namentlich Ulpian's, machen will, iſt mir nicht vollkommen klar geworden; ich finde in den Quellen nirgends eine Grundlage dafür). Um das oft beſprochene Beiſpiel nächtlich in das Haus einbrechender Spektakulanten nicht unerwähnt zu laſſen, füge ich hinzu: wenn dieſe Leute kommen, nachdem gegen ſie das int. Uti possidetis ausgewirkt worden iſt, ſo hat der Richter unzweifelhaft zu ſagen: vim fecistis, quominus ille ita possiderit, uti possedit; er verurtheilt alſo aus den Sponſionen. Dagegen das cascellianum iudicium führt zur Abſolution, weil es kein quanti ea res est gibt, d. h. keine Vermögensverletzung. Im juſtinianiſchen Recht beſteht nur noch die Klage auf quanti ea res est; alſo iſt das Uti possidetis in einem ſolchen Fall nicht zu brauchen.

Klauſel vim fieri veto;[33]) bei anderen prohibitoriſchen Interdikten iſt die Bedeutung ganz dieſelbe.[34])

Bis hierher finden wir die Natur des Unterlaſſungsgebots nirgends überſchritten oder vernachläſſiget. Sie erſcheint auch ſonſt noch mannichfach anerkannt. So in der Art, wie einzelne prohibitoriſche Interdikte bezeichnet werden. Ulpian in *Fr.* 1. §. 4. *uti possidetis* nennt das Interdikt der Rubrik ein ſolches, welches gegeben wird ne vis fiat ei, qui possidet, desgleichen ſagt er von demſelben: Denique praetor possidenti vim fieri vetat. Auch Gaius (IV, 140.) bezeichnet das Uti possidetis als einen Befehl ne sine vitio possidenti vis fiat. Das dem in possessionem missus zuſtändige wird allgemein aufgeführt als interdictum Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. In *fr.* 1. §. 6. *de arboribus caedendis* werden die Worte des Interdikts: si per te stat, quominus eam adimas, quominus illi eam arborem adimere liceat, vim fieri veto dahin erläutert: si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti. Endlich gehört auch die Ausdrucksweiſe hierher, welcher ſich die römiſchen Juriſten in Fällen bedienen, wo prohibitoriſche, mit vim fieri veto gefaßte Interdikte erlaſſen worden ſind, aber die Vorausſetzungen des Verbots in Wahrheit nicht vorliegen: impune ei vis fiet, impune vim patietur, impune prohibetur, recte prohibetur.[35])

---

33) Der formelle Grund für die beſchränktere Erklärung des restitutorium interdictum de vi liegt nicht in dem Formelwort vi, ſondern in dem anderen deiecisti. Hier ſoll nur die Gewalt in Betracht gezogen werden, welche eine Dejektion zur Folge hat.

34) Z. B. *Fr.* 1. §. 27. *de aqua quot.* (*Ulp.*). Labeo putat, per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, serat, succidat, putet, aedificet, qua ex re ea aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur deteriorve fiat; et similiter de aestiva aqua debere interdici ait.

35) Fr. 1. §. 2. de via publica et itinere p. ref.; fr. 3. §. 2. fr. 4. §. 1. fr. 5. §. 1. de itinere; fr. 1. §. 15. 17. 18. de aqua quotid; fr. 1. §. 11. fr. 3. p. de rivis.

B. Aber bei dieſer einfachen und natürlichen Bedeutung ſoll, ſo behauptet man mannichfach, nicht ſtehn geblieben, vielmehr ſoll die ſprachliche Grenze nach zwei Seiten hin überſchritten worden ſein.

Die erſte Ueberſchreitung iſt angeblich darin zu erkennen, daß vim fieri veto zuweilen nichts, oder mindeſtens ſo gut wie nichts bedeute. Das wird vornehmlich für ein prohibitoriſches Interdikt behauptet, das Uti possidetis, ſofern es in Anwendung gebracht wird, um die Frage zur Entſcheidung zu bringen, welche von zwei Parteien, von denen eine jede ſich den ausſchließlichen Beſitz einer Sache beimißt, in Wahrheit beſitze.[36]) Daß das genannte Interdikt auch dieſem Zweck diene, iſt unläugbar; ſagen doch vollkommen unzweideutige Quellen, es ſei zu dieſem Behuf eingeführt.

Fr. 1. §. 2. 3. *Uti possidetis* (*Ulpianus*).

Huius interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate — — Sed si inter ipsos (sc. litigatores) contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc, si res soli sit, in cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur.

Gai. IV, §. 148.

Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat: cuius rei gratia comparata sunt Uti possidetis et Utrubi.

§. 4. *I. de interdictis.* — *Theophilus ad h. l.*

Allerdings iſt die Frage, worin hier die vis zu ſuchen ſei, nicht

36) Manche ſehen hierin geradezu den einzigen Fall ſeiner Anwendung. So wenigſtens verſtehe ich Bangerow, Pandekten, Band 1. p. 766; und auch Keller in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 11. p. 328. 329. neigt zu dieſer Anſicht. Allein den oben angeführten Quellenzeugniſſen gegenüber erſcheint dieſe Meinung unzuläſſig. Vergleiche Bruns a. a. O. p. 39 ff.

ganz einfach. Vangerow[37]) iſt der Anſicht, in den Worten vim fieri veto liege offenbar nur eine Anerkennung des Beſitzes („der ſoll als Beſitzer anerkannt werden"). Dieſe Uebertragung erſcheint mir ſprachlich unmöglich. Savigny[38]) meint, es habe hier die Fiktion gegolten, Gewalt ſei zu fürchten; aber einmal wird nirgends in den Quellen einer ſolchen Fiktion gedacht; ſodann werden wir ſpäter erkennen, daß es zu dieſer Befürchtung gar keiner Fiktion bedarf und daß die Verurtheilung aus einem prohibitoriſchen Interdikt nicht auf die Befürchtung von vis hin, ſondern nur auf Grund ihrer Verübung erfolgen kann. Einen anderen Weg ſchlägt Keller[39]) ein. Er geht von dem, meines Erachtens vollkommen richtigen Satz aus, daß auch in dieſem Fall der Kläger den Beweis zu erbringen habe, es ſei nach dem Erlaß des Interdikts Gewalt von dem Beklagten geübt worden. Dieſe Gewalt ſelber aber findet er in einem ſpäteren Akt des Prozeſſes, nämlich in dem Umſtand, daß der Nichtbeſitzer es gewagt habe mit zu bieten in der fructus licitatio. Danach geſtaltet ſich die Sache ſo: in dem Augenblick, wo der Kläger in iure klagend hervortritt, hat er ſelbſt das Bewußtſein, jene vis, welche ein Fundament der Verurtheilung bildet, ſei nicht geübt worden, allein er weiß, daß ſich der Beklagte im Laufe des Prozeſſes einer vis ſchuldig machen müſſe: und das iſt genug. Alſo eine nebenſächliche, nur für die Dauer des Prozeſſes berechnete Anordnung wird zum Mittelpunkt des prätoriſchen Befehls; dadurch, daß der Prätor beide Theile zum Bieten auffordert, verleitet er den einen mit Sicherheit zum Verluſt des Prozeſſes. Aber es läßt ſich die Unhaltbarkeit des ganzen Gedankens aufzeigen. Derjenige, welcher nicht bietet, ſondern den Zwiſchenbeſitz dem Gegner auf deſſen erſtes Gebot

37) a. a. O. p. 767.

38) Beſitz p. 475. 476.

39) a. a. O. p. 318 ff. Gegen ihn iſt vorzüglich zu vergleichen Bruns, das Recht des Beſitzes p. 39 ff.

überläßt, könnte danach unter keinen Umſtänden verurtheilt werden. Auf dieſe unnatürliche Anſicht iſt Keller offenbar nur deshalb verfallen, weil er ſonſt eine nach dem Erlaß des Interdikts vorgekommene vis zu finden nicht im Stande war. — Das, was ich immer für das Richtige gehalten habe, hat zuerſt Bruns[40]) ausgeſprochen. Man muß den Gedanken fern halten, als ob dem Ausſpruch des Interdikts der Prozeß aus dem Interdikt ſich ſofort und ohne weiteres anſchließe. Eben weil jedes Verbot ſeiner Natur nach auf die Zukunft gerichtet iſt, kann auch erſt in dieſer gegen daſſelbe verſtoßen werden. Der weitere natürliche Gang iſt nun in dem vorliegenden Falle folgender. Da beide Theile den Beſitz behaupten, ſo werden ſie nicht anſtehn, ſofort nach dem Erlaß Beſitzeshandlungen beiderſeits vorzunehmen, ſich alſo die Gelegenheit zum Prozeß gegenſeitig bieten. Auch noch eine andere Behandlung der Sache wäre möglich. In dem nachfolgenden Prozeß iſt die eigentliche Streitfrage: der Beſitz, die Behauptung der vis contra edictum gibt nur die Form, um jene Frage zu erledigen. Daher konnten auch beide Theile dahin übereinkommen, ſich das vim factam esse vor Gericht gegenſeitig zugeſtehn zu wollen. Bruns denkt an eine vis ex conventu, allein ſchon ſie ſcheint mir ein zu umſtändlicher Weg. — Man ſieht, nach dieſer Auffaſſungsweiſe iſt der Gebrauch des Uti possidetis für Regulirung der Beſitzesfrage Behufs der rei vindicatio erſt eine künſtliche Anwendung. Wie ſich damit jene hiſtoriſche Angabe der Quellen, das interd. Uti possidetis ſei gerade zu dieſem Zweck proponirt worden, dennoch vereinigen laſſe, davon in dem Abſchnitt: Duplicia interdicta.

C. Die zweite Ueberſchreitung ſoll darin liegen, daß man durch den Erlaß eines prohibitorium interdictum verpflichtet werden könne, Erſatz für den Schaden zu leiſten, welchen man vor dem Erlaß zugefügt hat.

---

40) a. a. O. p. 43 ff.

Das halte ich in der Zeit, von welcher wir jetzt reden, nämlich in der vordiokletianiſchen, für völlig unzuläſſig.

Der ſprachliche Sinn der interdicti formula ſpricht einleuchtend dagegen. Denn zuerſt liegt es in der Natur eines jeden Verbots, daß ein Unterlaſſen geboten wird, nicht eine aktive Thätigkeit, welche im Gegentheil hier geradezu Reſtitution ſein würde. Sodann iſt ein jedes Verbot ſeinem Weſen nach auf die Zukunft gerichtet; der Befehl „unterlaſſe etwas in der Vergangenheit" iſt eine Abſurdität. Endlich kommt man, da die sub A. entwickelte Bedeutung unter allen Umſtänden beſteht, zu dem Reſultat, daß ein und derſelbe Ausdruck z. B. vim fieri veto zweierlei zugleich bedeuten müſſe, erſtens unterlaſſe etwas und zweitens thue etwas. — Allein dieſe ſprachliche Ableitung iſt für ſich allein doch nicht entſcheidend, denn es gibt allerdings Fälle — und wir haben eben erſt einen ſolchen zu beſprechen gehabt — in denen auf Grund eines überwiegenden Bedürfniſſes die das Recht nicht blos begreifende, ſondern auch fortbildende römiſche Jurisprudenz die Grenze, welche durch die Worte des Geſetzes gezogen wird, mit Bewußtſein überſchritten hat. Es fragt ſich nur, ob ſie es auch hier gethan. Das aber muß ich in Abrede ſtellen.[41])

---

41) Keller a. a. O. p. 306, welcher dieſe allgemeine Natur der prohibitoria interdicta vollkommen richtig würdiget, glaubt dem auf Interdikt folgenden Verfahren, insbeſondere der sponsio, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, noch ein allgemeines Argument entnehmen zu können; doch damit wird ſchwerlich viel gewonnen, denn dieſe sponsio ſetzt den Inhalt und den Sinn des Interdikts als bekannt voraus. — Außerdem ſtützt er ſich auf fr. 12. de usu et usufr., allein dieſe Stelle ſpricht meines Dafürhaltens von dem interd. Quod vi aut clam, alſo von einem reſtitutoriſchen Interdikt. — Dagegen kann man ſich noch beiſpielsweiſe berufen auf *fr.* 9. *de religiosis* (*Gaius*). Liberum est ei, qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre, aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre et postea in factum agere, per quam consequitur actor, quanti eius interfuerit, prohibitum non esse. Wer an der Beſtattung verhindert wird, hat demnach

Vorweg muß als Grundſatz aufgeſtellt werden, daß, wenn auch die Möglichkeit einer ſolchen, die Grenzen zwiſchen prohibitoriſchen und reſtitutoriſchen Interdikten verwiſchenden Interpretation zuzugeben iſt, doch keine Präſumtion für dieſelbe vorhanden ſei, vielmehr davon ausgegangen werden müſſe, man habe, was man gewollt hat, auch geſagt. Daß man nun an dieſer wörtlichen Bedeutung wirklich feſt gehalten habe, dafür ſprechen zuerſt jene in den Quellen gegebenen, allgemeinen Erklärungen der Bedeutung der prohibitoria interdicta, welche insgeſammt nur den Charakter des Verbots hervorheben, ohne irgend von einer Ueberſchreitung dieſes Begriffs etwas auszuſagen. Dafür ſpricht weiter das Vorkommen von reſtitutoriſchen Interdikten neben prohibitoriſchen ex eadem causa; denn wenn jene wirklich die angeſprochene Bedeutung hatten, ſo waren dieſe völlig überflüſſig, was jedoch die Meinung der Römer keineswegs iſt. Beiſpiele der Art bieten die Interdikte: In via publica itinereve publico facere, immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, veto. — Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas, von welchen Ulpian in *Fr.* 2. §. 36. *ne quid in loco p.* ſagt:

> Hoc interdictum ex eadem causa proficiscitur, ex qua et superius et tantum interest, quod hoc restitutorium, illud prohibitorium est.

In ähnlicher Weiſe äußert ſich derſelbe Ulpian über die bei-

---

die Wahl zwiſchen zwei Rechtsmitteln. Erſtens kann er ſich wegen weiterer Störungen ſicher ſtellen durch das interd. prohibitorium de mortuo inferendo (fr. 1. p. de mortuo inf.). Zweitens kann er die Beſtattung an einem anderen Ort vornehmen und ſodann die in factum actio anſtellen auf Schadenerſatz. Das prohibitorium interd. hilft ihm demnach, wenn er es erſt nach der Beſtattung auswirkt, nichts, und zwar gerade weil es prohibitoriſch iſt. Eben weil nun aber ein an der Beſtattung Gehinderter den Prätor erſt anzugehen in der Regel keine Zeit haben wird, deshalb führte man die in factum actio ein. (Damit ſtimmt auch fr. 8. §. 5. eod., wo mit Haloander interdum anſtatt interdictum zu leſen, zwar nicht nothwendig, aber paſſend iſt.)

den, in dem Titel de fluminibus dargebotenen Interdikte fr. 1. §. 20:

Superius interdictum prohibitorium est, hoc restitutorium, ad eandem causam pertinens.

Endlich über die beiden in dem Titel ne quid in flumine publico fiat mitgetheilten Interdikte: „In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto“ und „Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immissum habes, si ob id rel. restituas“ thut Ulpian in fr. 1. §. 12. folgenden unzweideutigen Ausspruch:

Hoc interdictum restitutorium proponitur; superius enim prohibitorium est et pertinet ad ea, quae nondum facta sunt. Si quid igitur iam factum est, per hoc interdictum restituetur; si quid ne fiat, prospicitur, superiore interdicto erit utendum, et si quid post interdictum redditum erit factum, coercebitur.

Hier ist ganz klar anerkannt, daß man aus dem prohibitorischen Interdikt nur klagen könne, derjenigen Handlungen des Gegners wegen, welche nach dem Erlaß vorgenommen wurden, daß die ganze Bedeutung desselben lediglich auf die Zukunft gerichtet und daß es gerade die Bestimmung der restitutorischen Form sei, für den umgekehrten Fall zu dienen.

Ein vollkommen ebenso eindeutiges Zeugniß legt endlich das Edikt selber ab.

Fr. 2. p. ne quid in loco publico vel itinere fiat.

Praetor ait: Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quo lege, senatusconsulto, edicto decretove principum tibi concessum est. De eo, quod factum erit, interdictum non dabo.

Der Prätor erklärt ausdrücklich, er werde wegen dessen, was geschehn ist, bevor man seine Person anging, ein Interdikt nicht geben. Da er nun unmittelbar vor dieser Erklärung das prohibitorische Interdikt dem Publikum zur Verfügung stellt, so

kann in diesem der Befehl, das, was man gemacht, hinwegzuräumen, schlechthin nicht liegen. — Ganz diese Auffassung finden wir nun in fr. 2. §. 17. von Ulpian ausgesprochen.

Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne urbs ruinis deformetur et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium — —

Der Jurist gibt hier für diesen Satz zwei Gründe an. Der erste ist legislativer Natur: ne urbs ruinis deformetur, was nur heißen kann, wolle man die Besitzer zwingen, alle Gebäude, welche auf öffentlichem Boden unbefugt errichtet worden sind, wegzureißen, so würden ganze Straßen wegzureißen sein (ich erinnere an die nach dem gallischen Brand aufgeführten), deshalb war die Verbindlichkeit des Wegreißens auf Diejenigen zu beschränken, welche erst, nachdem ihnen das magistratische Verbot zugekommen war, gebaut haben. Der andere Grund ist formaler Natur, er lautet trocken: weil das Interdikt des Edikts die prohibitorische Form an sich trägt, so kann es eben deshalb nicht auf die Vergangenheit zurück wirken.

Trotz dieser allgemein lautenden Stellen gibt es nun aber allerdings andere, welche den entgegengesetzten Schein an sich tragen.[42]) Die hauptsächlichsten derselben sind an diesem Orte zu prüfen:

Fr. 2. §. 6. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Quum quidam velum in moeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat, utile interdictum competit: Ne

42) Im Allgemeinen ist hier darauf aufmerksam zu machen, daß die Kompilatoren dazu nicht selten die Veranlassung gegeben haben mögen. Für sie nämlich hatte diese Frage, wie wir später sehen werden, keine praktische Bedeutung mehr. — So z. B. wird in fr. 2. §. 27. 28. ne quid in l. p. der in dem Fragment eingehaltenen Ordnung nach das prohibitorium interdictum de via publica aus §. 20. eod. erläutert; dagegen beweist die ausdrückliche Berufung des Juristen auf die Interdiktsworte immissum habere und factum habere, daß er von dem von den Kompilatoren erst in §. 35. mitgetheilten restitutorium interdictum ex eadem causa redet.

quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias.

Danach kann es dem erſten Blick erſcheinen, als ob hier ein prohibitorium interdictum in reſtitutoriſchem Sinne ertheilt werde. Aber gerade dieſe Stelle iſt ein warnendes Beiſpiel dafür, wie vorſichtig man bei Beurtheilung von dergleichen Aeußerungen der römiſchen Juriſten zu Werke gehen müſſe. Nach einer ſolchen Auffaſſung widerſpricht Ulpian nicht blos dem Edikt (de eo, quod factum erit interdictum non dabo), ſondern auch in demſelben Fragment ſich ſelber; denn in dem eben mitgetheilten, ſiebzehnten Paragraphen ſagt er das Gegentheil. Aber vor ſolchen Vorwürfen iſt der römiſche Juriſt natürlich geſichert. Es fällt ihm nicht bei, dem Interdikt für dieſen Fall eine reſtitutoriſche Faſſung zu geben, in rein prohibitoriſcher Form iſt es lediglich auf die Zukunft gerichtet; jenes Auffallende aber erklärt ſich aus dem thatſächlichen Verhältniß. Ein velum iſt ein bewegliches Ding; hat es der Beſitzer ein Mal wieder hinweggenommen — und dazu gibt es bei dergleichen häufig genug Veranlaſſung — ſo verſtößt er dann, wenn er daſſelbe ſpäter wieder aufſteckt, gegen das Interdikt.[43])

Hauptſächlich beſprochen und beſtritten worden iſt die Frage für das interd. Uti possidetis. Savigny[44]) behauptet ohne weitere Unterſcheidung, daß der gegenwärtige Beſitzer mit dieſem Interdikt Schadenserſatz fordern könne für vergangene Störung. Keller[45]) läugnet das ſchlechthin. Rudorff[46]) ſchließt

43) Die Rechtsſprüche der Juriſtenfakultät zu Roſtock (Berlin, 1846) p. 111. wollen anders, nämlich durch eine Unterſcheidung helfen. Sie meinen, nur wo urbs ruinis deformatur werde das Interdikt nicht in reſtitutoriſchem Sinne gegeben, im Uebrigen geſchehe das. Aber Ulpian in §. 17. weiß von einer ſolchen Unterſcheidung nichts, vielmehr ſtellt er, wie ſchon bemerkt, für einen und denſelben Satz zwei Gründe neben einander, einen legislativen und einen anderen der einfachen Interpretation.

44) Das Recht des Beſitzes, p. 472. 473.

45) a. a. O. p. 305 ff.

46) Ebenda p. 333 ff.

ſich für das juſtinianiſche Recht der Savigny'ſchen Auffaſſung an, für die Zeit des Formularprozeſſes ſteht er auf Keller's Seite. — Hier iſt einzig die Frage zu prüfen: konnte man in der vordiokletianiſchen Zeit durch das interd. Uti possidetis lediglich ſeiner prohibitoriſchen Form wegen — alſo abgeſehn von ſeiner Duplizität und der ihm beiwohnenden exceptio vitiosae possessionis — Schadenserſatz erlangen für eine, der Ertheilung des Interdikts voraufgehende Störung? Meines Erachtens iſt dieſe Frage unbedingt zu verneinen. — Savigny beruft ſich namentlich auf die Ediktsworte: neque pluris, quam quanti res erit intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam, wo insbeſondere die Verjährung keinen Sinn haben ſoll, ohne die fragliche Fiktion des Interdikts. Hierauf entgegnet ſchon Keller — und wie ich glaube mit dem beſten Grunde — zweierlei. Zuerſt ſteht der Schluß deshalb auf unſicherem Boden, weil überhaupt gerade manche der von den Interdikten handelnden Ediktsſtellen in ſehr entſtellter Form auf uns gekommen ſind (meiner Seits weiſe ich in dieſer Beziehung auf die das interd. de vi angeblich echt darbietende Ediktsſtelle hin, ſodann darauf, daß das Quod vi aut clam der Pandekten eine durch Nachläſſigkeit ſinnlos gewordene Form an ſich trägt). Zweitens hat insbeſondere die hier zu beſprechende Ediktsſtelle aller Wahrſcheinlichkeit nach in ihrem urſprünglichen Sinn lediglich auf die actio ex interdicto ſich bezogen. Dafür ſpricht auch der vom Prätor gewählte Ausdruck agere; denn wenn gleich das interdictum unter die actio im weiteren Sinne von den Juriſten gerechnet wird, ſo vermeidet doch das Edikt dieſen (vielleicht überhaupt erſt ſpäteren) Ausdruck,[47]) offenbar weil es denſelben der Klage aus dem Interdikt vorbehält.

47) Der Prätor ſagt: decreto comprehendam (fr. 1. p. de tabulis exhibendis); interdicam (fr. un. p. ut in flumine publico; fr. 1. §. 29. de aqua quot.; fr. un. p. de fonte; fr. 1. §. 15. de cloacis); interdictum non dabo (fr. 2. p. ne quid in loco publico).

In einigen Stellen wird das interd. Uti possidetis allerdings gegeben auf Veranlaſſung eines dem Interdikt voraufgehenden Umſtandes.

Fr. 3. §. 4. *uti possidetis* (*Ulpianus*).

Item videamus, si auctor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid iuris sit. Et ait Pomponius, posse te ei denuntiare et vites praecidere, idque et Labeo scribit; aut uti eum (l. aut te uti in eum) debere interdicto Uti possidetis de eo loco, quo radices continentur vitium; nam si tibi vim fecerit, quominus eas vites vel praecidas vel transducas, vim tibi facere videtur, quominus possideas; etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur, inquit Pomponius.

Die Weinſtöcke ſind in dieſem Fall vor dem Erlaß des Interdikts herübergezogen worden. Dennoch kann das Interdikt zu einem, dem Impetranten günſtigen Reſultate führen. Er nämlich beſitzt die Weinſtöcke noch gegenwärtig als Theile ſeines Grundſtückes. Wenn nun nach Erlaß des Interdikts der Impetrat ihn an der willkürlichen Verfügung über dieſe Grundſtückstheile verhindert, ſo verfällt derſelbe dem Interdikt als Einer, qui post redditum interdictum vim fecit, quominus ille possideret, keineswegs aber wird er wegen eines, dem Impetranten vor dem Interdikt zugefügten Schadens verurtheilt.

Fr. 3. §. 9. *eodem titulo.*

Si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat et in pariete suo (daß ſo zu leſen ſei und nicht in parte mea, parte sua, dafür ſpricht ſchon die Uebertragung der Baſiliken: *ἐν τῷ τοίχῳ μου*), Uti possidetis mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.

Danach kann man durch das interd. Uti possidetis genöthiget werden zu der poſitiven Thätigkeit des Hinwegnehmens, nicht blos zu einem Unterlaſſen, und zwar wegen eines, dem Interdikt voraufgehenden Umſtandes, der früher aufgelegten Wandverkleidung wegen. Das erklärt ſich ſo. Wer eine ſolche Ver-

kleidung auf des Nachbars Wand wider deſſen Willen legt, der entzieht ihm zwar den Beſitz nicht, aber er ſtört ihn in demſelben. Dieſe Störung dauert ſo lange, als die Verkleidung beſteht. Wenn hierauf der Beſitzer der Wand das Uti possidetis erhebt, der Andere aber demungeachtet jene Verkleidung nicht hinwegräumt, ſo folgt, daß der Letztere Gewalt übe in dem weiten Sinn der Formelworte vim fieri veto; denn er ſtört gegenwärtig in dem gegenwärtigen Beſitz. Demnach iſt er, nisi restituat auf quanti ea res est zu verurtheilen. Dagegen Erſatz für die vor das Interdikt fallende Störung leiſtet er auch hier nicht. Es liegt alſo nur der Satz vor: die Störung in dem Sinne der Formelworte vim fieri veto braucht nicht erſt in der Zeit nach dem Erlaß des Interdikts durch eine Handlung des Impetraten ihren Anfang zu nehmen; genug, wenn ſie in der Zeit nach dem Interdikt vorhanden iſt.[48])

Die beiden ſoeben beſprochenen Stellen kommen darin überein, daß der Interdizent in dem Augenblick des erlaſſenen Interdikts beſitzt, und daß nur wegen der nach dem Interdikt von dem Impetraten vorgenommenen Störung verurtheilt wird: und das ſtimmt völlig mit dem vertheidigten Satze. Anderer Seits erhält dieſer Satz eine Beſtätigung dadurch, daß da, wo eine, dem Interdikt voraufgehende Handlung eine, wenn auch nur theilweiſe Beſitzentziehung zur Folge hat, durch das interd. Uti possidetis nicht zu helfen iſt, eben weil der Beklagte ſagen kann: nunc possideo. Dadurch erklärt ſich fr. 3. §. 5. 6.

Item videamus, si proiectio supra vicini solum non iure haberi dicatur, an interdictum Uti possidetis sit utile alteri adversus alterum. Et est apud Cassium relatum, utrique esse inutile, quia alter solum possidet, alter cum aedibus superficiem. Labeo quoque scribit: ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habeo, interdicis mecum, Si eum

48) Das gilt aber eben nur für die Form vim fieri veto; die andere ne facias iſt ihrer ganzen Faſſung und Natur nach nicht ſo dehnbar.

locum possideamus, qui proiecto tegetur; an, quo facilius possim retinere possessionem eius proiectionis, interdico tecum, Sicuti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectum est?

Jemand baut über einen Theil des von mir beſeſſenen Grundſtücks einen Ueberbau. Dieſen beſitzt er als einen Theil des von ihm beſeſſenen Hauſes. Nach Ulpian waren die bei Caſſius angeführten Gewährsmänner auf der einen, und Labeo auf der anderen Seite darüber einig (Labeo quoque scribit), daß hier mit dem Uti possidetis nichts erreicht werden könne. Auch in dem Punkt beſteht offenbar Uebereinſtimmung, es geſchehe das deshalb, weil beide Theile ſagen können: nunc possideo. Labeo fügt nur noch genauer den prozeſſualiſchen Gang hinzu. Erhebt, ſo iſt ſeine Meinung, der Beſitzer des überbauten Grundſtücks das interd. Uti possidetis eum locum, qui proiecto tegitur (ſo, und nicht tegetur muß geleſen werden, denn das interd. Uti possidetis iſt ein in praesens relatum), ſo muß er ſiegen, denn durch den Ueberbau wird er in ſeinem gegenwärtigen Beſitz geſtört. Dagegen kann der Beklagte ſeiner Seits um das interd. Uti possidetis eas aedes bitten und in dieſem ſiegt er, denn er iſt der gegenwärtige Beſitzer des Hauſes (auch die exceptio vitiosae possessionis ſchadet ihm keinesfalls, denn das Haus beſitzt er non vitiose). Auf dieſe Weiſe hebt eine Entſcheidung die andere auf. — Dieſen Sinn bietet freilich der gegenwärtige Text nur ſehr unklar. Denn was ſoll die unnütze, in dem Folgenden nicht beantwortete Frage? Eine leichte Veränderung bringt jedoch hier völlige Klarheit, es wird zu leſen ſein: at quo facilius possim retinere possessionem rel.[49])

49) Daß es ſich hier um die Interdiktsform Uti possidetis eum locum handele, hat zuerſt Rudorff (a. a. O. p. 337. 351.) erkannt. Den folgenden, ſiebenten Paragraphen mit den beiden voraufgehenden in unmittelbare Verbindung zu ſetzen, dazu hat ſich derſelbe Schriftſteller wohl nur durch den bisherigen Text bewegen laſſen. Paragraph ſieben bringt neue Fälle, welche jedoch nach demſelben Prinzip beurtheilt werden. Vergleiche über dieſe

So finden wir denn in den bis hierher erörterten Stellen nichts, wodurch wir für die Zeit des Formularprozeſſes von dem natürlichen Satze abzugehn genöthigt würden: das prohibitoriſche Interdikt enthält lediglich den Befehl, etwas in der Zukunft zu unterlaſſen. Aber die Schwierigkeit der Frage iſt noch nicht völlig gelöſt. Es gibt nämlich mindeſtens zwei prohibitoriſch gefaßte Interdikte, von denen derſelbe Ulpian, welchem die obigen allgemeinen Ausſprüche angehören, ausſagt, ſie ſeien zugleich reſtitutoriſch. Er ſagt das von dem interd. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est und von dem interd. de aqua quotidiana.

Fr. 1. *p.* §. 1. *de aqua quotidiana et aestiva.*

Ait Praetor: Uti hoc anno aquam, q. d. a., non vi non clam non precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto. — Hoc interdictum prohibitorium et interdum restitutorium est, et pertinet ad aquam quotidianam.

Aus welchem Grunde das int. de aqua quotidiana die erwähnte Bezeichnung verdiene, darüber ſpricht ſich freilich der Juriſt nicht aus; ſeine Meinung iſt jedoch nicht eben ſchwer zu erkennen. — Die Römer erklären den Ausdruck des Interdikts hoc anno ſo weit als möglich, ſie verſtehn darunter „in dieſem Jahr" und es genügt daher dem Interdikt die Ausübung an einem einzigen Tag des verfloſſenen Jahres.[50]) Daraus folgt:

Stelle Savigny's überzeugende Ausführung, Beſitz p. 331. Ich füge eine untergeordnete Gegenbemerkung hinzu. Savigny legt beſonderes Gewicht auf die Abtheilung der Stelle von Ceterum an; dadurch ſchleppt der ziemlich unverbundene Satz: verum est rel. Gerade von dieſen Worten an ſpricht Ulpian nicht mehr referirend, ſondern für ſich ſelber. Die Stelle wird knapper und behält denſelben Sinn, wenn man vor verum est groß interpungirt, ſo: Verum est —; ceterum rel.

50) *Fr.* 1. §. 4. *de aqua quot.*: Quod autem scriptum est in interdicto: *uti hoc anno aquam duxisti*, hoc est non quotidie, sed hoc anno vel una die vel nocte. Auch dann wird nur eine einmalige Uebung gefordert, wenn lediglich die Befugniß, in beſtimmten Zwiſchenräumen Waſſer zu führen, in Anſpruch genommen wird. Fr. 1. §. 22: Item quaesitum

der Impetrant darf in zwei Fällen an der Ausübung nicht gehindert werden, erſtens, wenn er zur Zeit des erlaſſenen Interdikts noch im Beſitz iſt (prohibitorium interdictum ad retinen-

---

est, si quis, dum putat tertio quoque die habere se ius aquae ducendae, duxerit uno die, an recte et sine captione possessoris duxisse videatur, ut hoc interdictum habeat.; ait enim praetor *uti hoc anno aquam duxisti*, id est alternis diebus. Illud autem nihil interest, utrum quinto die aqua debeatur, an alternis diebus, an quotidie ei, qui hoc interdicto uti velit. Nam quum sufficiat, vel uno die hoc anno aquam duxisse, nihil refert, qualem aquaeductum habens duxerit — — Dieſe Stelle iſt bekanntlich zur Erläuterung des tertio quoque die in der Formel des interd. de glande legenda benutzt worden. Man ſagt, in dem vorliegenden Paragraphen ſei tertio quoque die gleichgeſtellt mit alternis diebus und meiner Meinung nach hat man dabei ganz recht. Dabei iſt jedoch, wie ich glaube, den Worten: ait enim praetor: uti hoc anno aquam duxisti, id est alternis diebus, die gehörige Würdigung nicht zu Theil geworden. Iſt dieſer Text richtig, ſo muß ſeine Bedeutung ſein „der Prätor ſagt: uti hoc anno aquam duxisti, das heißt in dem vorliegenden Falle: wie du in dieſem Jahre einen Tag um den andern das Waſſer geleitet haſt.“ Aber das bedeutet die Formel für den zu erörternden Fall ganz beſtimmt nicht; der Beweis des einen Tag um den andern vorgenommenen Gebrauchs wird eben nicht gefordert, vielmehr genügt die einmalige Uebung. Ueberdies paßt der Zuſatz id est alternis diebus auch formell ſchlecht an dieſen Ort, denn er würde die Antwort dahin ſtellen, wo noch gefragt wird; jene beginnt erſt mit dem neuen Satz Illud autem. Ich halte dafür, daß die Worte id est alternis diebus nichts anderes ſeien, als ein Gloſſem zu dem voraufgehenden tertio quoque die, welches ſchon zu der Zeit der Florentina in den Text, und zwar an unrechter Stelle, gerathen war und mithin zu ſtreichen ſei. — Unſere Stelle hält folgenden Gang ein. „Man hat gefragt, ob, wer einen Tag um den andern das Waſſer zu leiten die Abſicht hatte, aber nur einen Tag wirklich geleitet hat, die Worte des Interdikts „uti hoc anno aquam duxisti“ auf ſich anwenden könne. Nun beſteht aber gar kein Unterſchied dafür, ob man alle fünf Tage oder einen Tag um den andern oder alle Tage Waſſer zu leiten beabſichtigete. Denn da nach der anerkannten Interpretation für dieſes Interdikt die Uebung an einem einzigen Tage genügt, ſo kommt es darauf, wie der einzelne aquaeductus im Beſonderen geartet iſt, nicht weiter an.“ Daß in dieſer Antwort die Worte alternis diebus den Worten der Frage tertio quoque die entſprechen, darauf wollte jenes Gloſſem aufmerkſam machen, woraus hervorgehen würde, daß man ſchon vor der Florentina jene beiden Ausdrücke als identiſche betrachtete.

dam possessionem), zweitens, auch wenn derselbe den Besitz gegenwärtig verloren hat, dafern er nur mindestens ein Mal non vitiose in diesem Jahre des aquaeductus sich bediente (prohibitorium interdictum ad recuperandam possessionem[51]). In dem letzten Falle bringt mithin das Interdikt dem Impetranten eine materielle Restitution: und das ist der Sinn jener Worte: hoc interdictum prohibitorium et interdum restitutorium est.

Fr. 3. §. 2. *ne vis fiat ei, qui in poss.*

Praetor ventrem in possessionem mittit et hoc interdictum prohibitorium et restitutorium est —

Dieser Fall ist aus dem Grunde etwas verhüllter als der frühere, weil wir die Formel des interd. Ne vis fiat nicht besitzen, vielmehr an ihrer Statt nur die, eine in factum actio in gleichem Fall versprechende Ediktsstelle.

Si quis dolo malo fecerit, quominus quis permissu meo eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, in possessione bonorum sit, in eum in factum iudicium quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.

Aber die Formel des Interdikts läßt sich rekonstruiren. Es ist gewiß, wie wir später sehen werden, daß das Interdikt mit der in factum actio im Ganzen auf gleicher materieller Grundlage ruhte (die letztere erweiterte nur die Grenzen der Zuständigkeit); weiter steht die prohibitorische Fassung des Interdikts fest, einmal wegen seiner Bezeichnung als int. Ne vis fiat in der Titelrubrik

51) Das wird z. B. bestätiget durch *Fr.* 1. §. 20. *eod.* (*Ulp.*): Idem (sc. Aristo) ait, eum, qui hoc anno aquam duxerit nec vi nec clam nec precario et eodem anno vitiose usus est, recte tamen hoc interdicto usurum; quod referri ad id tempus, quod sine vitio fuerit; esse enim verum, hoc anno non vi non clam non precario usum. Hiernach genügt es, wenn nur zu irgend einem Zeitpunkt des Jahres das Wasser non vitiose geleitet wurde: fällt die non vitiosa possessio in den Anfang, die vitiosa in den Schluß des Jahrs, so hat das Interdikt doch statt. Nun aber kann, wer gewaltsam den Besitz sich wiederum angemaßt hat, nicht besser gestellt sein, als wer nach dem Verlust desselben keiner Gewalt sich schuldig machte.

des von den Interdikten handelnden Buchs der Pandekten, sodann durch einzelne besondere Hinweisungen der Quellen.[52]) Die Formel wird etwa gelautet haben:

Quarum rerum illi in possessione esse a me eove cuius ea iurisdictio fuit permissum est, quominus ille ibi sit, vim fieri veto.

Diese prohibitorische Formel nun eignet sich in der That für zwei Fälle gleichmäßig. Erstlich dient sie dem Missus, der von vornherein zugelassen sein will, zweitens paßt sie ebenso gut für den Fall, daß derselbe, nachdem er die possessio erlangt, wieder herausgeworfen wurde.[53]) Das hat das Interdikt mit der in factum actio gemein, denn nicht nur passen dazu die sie versprechenden Ediktsworte vollkommen, sondern es sagt auch fr. 1. §. 1. ausdrücklich:

Hoc edictum summa providentia proposuit; frustra enim in possessionem mitteret rei servandae causa, nisi missos tueretur et prohibentes venire in possessionem coerceret.[54])

Dadurch nun, daß diese Formel zur Wiedererlangung des Besitzes führen kann, erklärt sich die Bezeichnung dieses prohibitorium interdictum als eines zugleich restitutorium gerade in derselben Weise, wie in dem vorigen Fall. Die ganze Bezeichnungsweise aber, welche auch nur bei Ulpian sich vorfindet, wird sich schwerlich als eine besonders glückliche preisen lassen; denn sie wirft eine, von der Form hergenommene Benennung

52) Fr. 1. §. 3.; fr. 4. ne vis fiat ei, qui in poss.

53) Mit Unterholzner (Schuldverhältnisse, Band 2. §. 373.) zwei Interdikte anzunehmen, ein prohibitorium und ein restitutorium, dafür ist nicht der geringste Grund vorhanden. Die Quellen reden überall nur von einem interdictum. Unterholzner ist auf diese Meinung offenbar nur gekommen als auf ein letztes Auskunftsmittel.

54) Möglich, daß in dem Ulpian'schen Werk diese Worte sich auch auf das Interdikt bezogen haben. Aber in den Pandekten mit Haloander, dem Unterholzner stillschweigend folgt, gegen die Florentina geradezu zu lesen Hoc interdictum rel. ist deshalb unzulässig, weil eben vorher die die in factum actio gewährende Ediktsstelle zu lesen ist.

(prohibitorium interdictum) mit einer anderen, in der Regel auch in formellem Sinne gebrauchten, hier aber materiell verſtandenen (restitutorium interdictum) zuſammen.[55])

55) Der Interdikte, welche auf die Bezeichnung als prohibitoria et restitutoria in dieſem Sinne Anſpruch haben, gibt es übrigens noch mehrere. Gleich dem int. de aqua quotidiana gebührt dem int. de itinere actuque pr. dieſe Bezeichnung. (Vergl. den Abſchnitt: In praesens relata interdicta, Anm. 8.) Ferner iſt die Formel des interd. de loco publico fruendo vollkommen dazu angethan: Quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei, qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto. Ja, ſie iſt, gerade wie das interd. Ne vis fiat, ſogar noch zu der dritten Funktion geeignet, gegen künftige Störung Sicherheit zu gewähren. — Hierher gehört weiter das interd. Utrubi in ſeiner urſprünglichen Bedeutung. Die Formel, welche die Pandekten bringen, lautet: Utrubi hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto. Alſo eine prohibitoriſche Form, welche den Beſitz in dem Augenblick des Befehls nicht fordert, vielmehr Den gewähren zu laſſen befiehlt, welcher in dem verfloſſenen Jahr die längſte Zeit beſeſſen hat. Einfache Betrachtung muß daher ſagen: ob die einzelne Partei gegenwärtig beſitze oder nicht, iſt ein gleichgültiger Umſtand, Der ſiegt, welcher in dem verfloſſenen Jahr die längſte Zeit — und zwar, können wir hinzuſetzen, fehlerfrei — beſaß. Das beſtätiget auch vollkommen *Theophil.* IV, 15, §. 4: Ἐπὶ δὲ τοῦ Utrubi οὗτος νικᾷ, ὅστις, εἰς τοὐπίσω ἀνακλωμένου τοῦ ἐνιαυτοῦ, τὸν πλείονα χρόνον ἐνεμήθη· οἷον ἐνεμήθην ἐγὼ ἑπτὰ μῆνας, σὺ πέντε τοὺς τελευταίους, ἐγὼ νικήσω. (Zwar wird das int. Utrubi zuweilen da nicht erwähnt, wo man es demnach erwarten ſollte, namentlich *Paul.* V, 7. §. 3. De navi vi deiectus hoc interdicto [de vi] experiri non potest: sed utilis ei actio de rebus recuperandis, exemplo vi bonorum raptorum, datur. Idemque in eo dicendum est, qui carruca aut equo deiicitur. Aber gerade hier erklärt ſich jene Nichterwähnung daraus, daß es dem Juriſten darauf ankam, eine dem int. de vi parallel gehende, alſo gegen den Dejicienten als ſolchen gerichtete Klage aufzuzählen. Eine ſolche iſt die actio vi bonorum raptorum allerdings, nicht aber das int. Utrubi, denn dieſes iſt nur dem Habenden gegenüber von Wirkſamkeit.) Es iſt daher das int. Utrubi, gleich dem de aqua quotidiana, ein ſolches, welches ſich als prohibitorium et interdum restitutorium bezeichnen läßt. Dagegen paßt ſtreng genommen weder die Bezeichnung als retinendae noch die als recuperandae possessionis völlig, weil dann immer nur die zufällige Wirkung hervorgehoben wird. Wenn dagegen unſere Quellen, ſelbſt Theophilus, ausſchließlich die Kategorie des retinendae possessionis inter-

Wenden wir uns jetzt wiederum der Hauptfrage zu: wird durch die Exiſtenz der prohibitoria interdicta, denen Ulpian die Eigenſchaft der restitutoria beilegt, der Satz erſchüttert, daß die prohibitoria nur zu der Pflicht des Unterlaſſens, nicht zu der des Thuns führen und daß das Verbot ſich nur auf die Zukunft beziehe? Keineswegs. Der Interdizent darf in Gemäßheit der Formel lediglich daran nicht verhindert werden, daß er ſich die Sache nehme, nicht aber wird der Implorat zur Herausgabe verpflichtet: alſo überall nur eine negative Wirkung in futurum, kein Schadenserſatz für die Vergangenheit.

So viel von der Bedeutung der prohibitoriſchen Form. Vergleichen wir endlich noch die interdicta im engeren Sinn mit den decreta, ſo finden wir zuerſt, was den Umfang anbelangt, daß die erſten durchaus ein freieres und weiteres Feld beherrſchen. Denn während es nur für zwei Fälle decreta gibt, bildet die Form der interdicta ein ſo weites Gewand, daß, wie wir geſehn haben, ſogar der materielle Zweck des restituere bis zu einem gewiſſen Grad durch ſie ſich erreichen läßt. — Ueber das Verhältniß, in welchem die Wirkung beider Formen ſteht, ſpricht ſich eine Quellenſtelle folgender Maßen aus.

Fr. 52. §. 2. *de acquirenda possessione* (*Venuleius lib. I. Interdictorum*).

Species inducendi in possessionem alicuius rei est prohi-

---

dictum darauf anwenden, ſo kann darin wohl nur eine in Gebrauch gekommene, ſprachliche Nachläſſigkeit gefunden werden. Daß die Römer, blos um dieſen Namen aus irgend einer Grille dem Interdikt zu retten, ſich — und noch dazu auf dem thatſächlichen Gebiete des Beſitzes — der praktiſch werthloſen, abſonderlichen Fiktion ſollten hingegeben haben, derjenige nicht Beſitzende, welcher in dem letzten Jahr die längſte Zeit beſaß, beſitze gegenwärtig noch, dagegen der gegenwärtige Beſitzer beſitze gegenwärtig nicht, das iſt mir ſehr unwahrſcheinlich. — Vergl. hiermit die im Weſentlichen übereinſtimmende Ausführung Savigny's, Beſitz p. 495 ff., p. 522 ff., wo mir jedoch, namentlich p. 500. 501, die Reſte einer älteren Meinung die volle innere Uebereinſtimmung zu trüben ſcheinen.

bere ingredienti vim fieri; statim enim cedere adversariam et vacuam relinquere possessionem iubet; quod multo plus est, quam restituere.[56])

Dieſe Stelle regt die natürliche Frage an: was konnte den Juriſten bewegen, den prohibitoriſch gefaßten für den bedeutenderen Befehl zu erklären, als den auf Reſtitution gerichteten? Dabei iſt davon auszugehen, daß Venuleius bei dieſer Gegenüberſtellung an das restituere alicui aliquid denkt. Dieſes letztere legt nun offenbar die höhere Pflicht inſofern auf, als der Impetrat genöthiget wird zu der eigenen Thätigkeit des Herausgebens, während die prohibitoriſche Form die negative Pflicht des Nehmenlaſſens anordnet. Ferner kann in dem restituas die Pflicht des Schadenserſatzes enthalten ſein, wogegen das prohibitorium interdictum immer nur zu dem führt, was noch vor-

56) Rudorff, in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw. Band 9. p. 26, bezieht dieſe Stelle auf den Gegenſatz des prohibitoriſchen Interdikts Ne vis fiat zu dem reſtitutoriſchen Quem fundum u. ſ. w. Dagegen Bd. 11. p. 360 nimmt er dieſe Anſicht zurück und ſtellt die andere auf: weil bei dem int. Uti possidetis die Caſcelliſche Klage nur zur Verurtheilung auf eine Geldſumme führe, ſo geſtatte der Prätor auch einen kürzeren Weg, der Sieger könne nämlich ein neues prohibitoriſches Interdikt auswirken, durch welches dem Gegner befohlen werde, ſofort zu weichen. — Weder die Inſcription (denn wir wiſſen viel zu wenig von der in dem erſten Buch des Venuleius eingehaltenen Ordnung, um daraus irgend einen Schluß machen zu können), noch der Zuſammenhang (fr. 52. gehört zu jenen Stellen der Pandekten, bei denen man gar nicht wiſſen kann, wie viel noch in dem excerpirten Werk zwiſchen den einzelnen, von den Kompilatoren aufgenommenen Sätzen ſtand) verlangen irgend, wie Rudorff will, dieſe letzte Erklärung. Der neu aufgeſtellte Satz ſelber iſt noch dazu nicht wahrſcheinlich. Wir wiſſen ſonſt nichts von einem ſolchen, auf ein anderes gebauten, noch dazu ſeinen Zweck verfehlenden Interdikt, weil es, wenn ihm nicht gehorcht wird, abermals nur zu einer Klage auf quanti ea res est führen würde. Das, was hier half, war die ſpätere Exekution des Arbitrium. — Viel mehr innere Wahrſcheinlichkeit hat die von Rudorff zuerſt ausgeſprochene Meinung. Jener Gegenſatz kann dem Venuleius die nächſte Veranlaſſung zu jenem Ausſpruch gegeben haben, dieſer ſelber aber hat allgemeine, über jene beiden Interdikte hinausgehende Bedeutung.

handen iſt. Nichtsdeſtoweniger iſt der Ausſpruch des Juriſten wahr nach einer anderen Seite hin. Derjenige, welchem der Andere zur Reſtitution verpflichtet iſt, muß warten bis derſelbe ihm gibt oder klagen. Selbernehmen wäre Gewalt, welche zu einem Interdikt wider den Nehmenden führen kann. Dagegen hat Derjenige, dem ein prohibitoriſches Interdikt zur Seite ſteht, mit dem Inhalte ne ingredienti vim fiat das Recht, ohne Weiteres ſich ſelbſt die Sache zu nehmen; Gewalt verübt der ihn daran hindernde Gegner, und dieſer hat daher die actio ex interdicto zu fürchten.[57])

IV. Mixta interdicta.

Obgleich die dreigliederige Eintheilung der Interdikte in restitutoria, exhibitoria, prohibitoria von Gaius (IV. §. 140.) für erſchöpfend erklärt wird, obgleich Ulpian ſelber von nur drei species interdictorum redet, ſo ſchließt dieſer nichts deſtoweniger unmittelbar an dieſe Bemerkung eine vierte species an, die der mixta interdicta.

Fr. 1. §. 1. *de interdictis.*

Interdictorum autem tres species sunt: exhibitoria, prohi-

57) Aehnlich wird von dem Nuntiaten, der Satisdatio geleiſtet und deshalb Remiſſio erlangt hat, geſagt, daß, wenn er nun der Verhinderung des Nuntianten zuwider baut, er das interd. Quod vi aut clam keineswegs zu fürchten habe. Da er nunmehr ein prohibitoriſches, ihn in dem Beſitz der Baubefugniß ſchützendes Interdikt hat, ſo handelt er nicht gewaltſam, trotz dem Verbote des Gegners. *Fr.* 7. §. 2. *Quod vi aut clam* (*Ulpianus*). Ait Iulianus, qui ante remissionem nuntiationis contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur, uno, quod ex operis novi nuntiatione competit, altero, Quod vi aut clam. Remissione autem facta intelligendus non erit vi aut clam facere, quamvis prohibeatur; licere enim debet aedificare ei, qui satisdederit, quum possessor hoc ipso constituatur. Aehnlich wird die Wirkung eines prohibitoriſchen Interdikts bezeichnet durch die Worte: nascitur heredi interdictum, ut eos deiicere possit (fr. 40. de solutionibus) und: deiici poterit interdicto reddito (fr. 5. §. 3. quibus ex causis).

bitoria, restitutoria; sunt tamen quaedam interdicta et mixta, quae et prohibitoria sunt et exhibitoria.

Keine nähere Beſtimmung, nicht einmal ein Beiſpiel hilft uns dieſe Hinzufügung verſtehn.[58])

Damit kann nicht gemeint ſein, es gebe Fälle, in denen eine und dieſelbe Interdiktenformel eine prohibitoriſche und zugleich eine exhibitoriſche Faſſung an ſich trage. Das iſt ohne Beiſpiel und undenkbar.

Damit kann ferner nicht gemeint ſein, es werden zuweilen aus einer und derſelben Veranlaſſung zwei Interdikte gegeben, ein exhibitoriſches und ein prohibitoriſches, z. B. das de liberis exhibendis und das de liberis ducendis. Einem ſo müßigen Sprachgebrauch treten folgende Gründe entgegen. Ulpian würde für dieſen Fall eine zweite Art der mixta nothwendig haben hinzufügen müſſen, die viel wichtigere der prohibitoria et restitutoria. Er würde ferner geſchrieben haben: exhibitoria et prohibitoria, weil jene in ſolchen Fällen präparatoriſch für dieſe ſind.[59]) Endlich und hauptſächlich: überall, wo ex eadem causa duo proficiscuntur interdicta, da erkennen die römiſchen Juriſten auch zwei geſonderte Interdikte an, nicht ein mixtum.[60])

In den römiſchen Quellen fehlt es an der Angabe auch

---

58) Die Schuld hiervon tragen übrigens zuverläſſig die Kompilatoren. In ſo abgeriſſenen Sätzen zu ſchreiben, wie das ganze erſte Fragment ihn ſchreiben läßt, iſt wider die von Ulpian in ſeinem Ediktskommentar eingehaltene, im Ganzen etwas weitläufige Schreibart. Die Kompilatoren haben hier ſicher ſehr Vieles geſtrichen. Aller Wahrſcheinlichkeit nach gab Ulpian bei den fraglichen Worten Beiſpiele, welche für Juſtinian's Recht veraltet waren.

59) *Fr.* 3. §. 1. *de liberis exhibendis* (*Ulp.*). — Itaque prius interdictum, quod est de liberis exhibendis, praeparatorium est huius interdicti [i. e. de liberis ducendis]; quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit.

60) Fr. 2. §. 20. 35. 36. ne quid in loco publico; fr. 1. p. §. 19. 20. de fluminibus; fr. 1. p. §. 11. 12. ne quid in flumine publico.

nur eines einzigen Falles, in welchem eine und dieſelbe Interdiktsform für prohibitorium et exhibitorium interdictum zugleich erklärt würde. Dagegen haben wir oben zwei prohibitoriſche Interdiktsformen kennen gelernt, von denen ausgeſagt wird, ſie ſeien zugleich reſtitutoriſch. Nach der Analogie dieſer würde der Sinn unſerer Stelle ſein: mixta ſind ſolche prohibitoriſche Interdiktsformen, welche im materiellen Sinne zu einem exhibere führen können. Dergleichen wären allerdings denkbar, aber von ihrer Exiſtenz haben wir auch nicht die leiſeſte Spur und es wäre faſt nicht zu begreifen, weshalb die prohibitoria et restitutoria in dieſem Sinn, welche von den Pandekten wirklich gebracht werden, hier hätten übergangen werden können. Die Gloſſe führt daher auch die letzteren geradezu als eine zweite Art der mixta an.

Bei Schulting et Smallenburg (notae ad digesta, ad h. l.) findet ſich der Vorſchlag, anſtatt prohibitoria et exhibitoria zu leſen: prohibitoria et restitutoria. An der Richtigkeit dieſer Vermuthung zweifele ich nicht, und zwar noch beſonders aus dem Grunde, weil Beides, die Bezeichnung einzelner prohibitoriſcher Interdikte als prohibitoria et restitutoria, ingleichen der Gattungsname mixta interdicta, lediglich und allein bei Ulpian ſich vorfindet.

Daraus ergibt ſich zugleich, daß dieſer Juriſt nicht eben Grund hatte, auf die Erfindung der mixta interdicta ſtolz zu ſein. Der Sache nach richtiger verfuhren diejenigen unſerer heutigen Juriſten, welche dieſes vierte Glied ganz bei Seite ließen.[61])

61) So z. B. Burchardi, Lehrbuch des römiſchen Rechts, II, §. 68. Andere begnügen ſich damit, einfach das wieder zu geben, was in der Pandektenſtelle zu leſen iſt, z. B. Schilling, Inſtitutionen, Bd. II, §. 123.

B. Die Vorausſetzungen des Befehls.

Nachdem der Inhalt des in der Interdiktenform niedergelegten Befehls im Allgemeinen dargelegt worden iſt, haben wir die Vorausſetzungen, unter denen befohlen wird, einer genaueren Prüfung zu unterwerfen. Natürlich ſind dieſelben je nach dem Zweck, welchem ſie dienen, verſchieden. Nach dieſem Zweck können zuvörderſt zwei Klaſſen von Interdikten unterſchieden werden: ſolche, welche der Einzelne in dem öffentlichen Intereſſe Aller auswirken kann, popularia interdicta, und ſolche, welche lediglich das eigene Intereſſe des Auswirkenden befördern, privata interdicta kann man ſie nennen. Die letzteren greifen in beide Gebiete ein, auf welchen der Wille der Einzelnen herrſchen kann, in das Gebiet der Familie und in das des Vermögens.

Die Darſtellung der beſonderen Requiſite der einzelnen Interdikte fällt denjenigen Lehren anheim, welchen ſie dienſtbar ſind.[1]) Hierher gehört nicht das Beſondere, ſondern nur das Gemeinſame, welches in einer, nach Gründen der Zweckmäßigkeit geordneten Reihenfolge abgehandelt werden ſoll.

---

1) Allgemeine, jedoch nicht beſonders glückliche Ueberſichten geben Ulpian in fr. 1. p. de interdictis und Paulus in fr. 2. §. 1. eod. tit. — Eine (nicht ganz vollſtändige) Ueberſicht der einzelnen Interdikte nach den Kategorien: prohibitoriſche, reſtitutoriſche, exhibitoriſche Interdikte bei Zimmern, Band 3. §. 73. — Eine in das Detail eingehende, alphabetiſch geordnete Darlegung der einzelnen Interdikte nach ihren materiellen Erforderniſſen von G. E. Heimbach und zu einem kleineren Theil von Arndts in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 526 ff. Dabei iſt zu bemerken, daß die Heimbach'ſche Darſtellung vielfach die Ausführungen von Unterholzner, Schuldverhältniſſe §. 359 ff., zur anerkannten Grundlage hat.

1. In praesens, in praeteritum relata interdicta.

In Fr. 1. §. 2. de interdictis äußert ſich Ulpian folgender Maßen:

> Interdictorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur; in praesens, ut Uti possidetis, in praeteritum, ut de itinere actuque, de aqua aestiva.

Eine Stelle, welche eine Verſchiedenheit der Interdikte mehr konſtatirt, als erläutert. Klar iſt, daß dieſelbe auf den Befehl ſich nicht beziehen könne (denn man befiehlt der Vergangenheit niemals); mithin muß die Vorausſetzung des Befehls gemeint ſein.

Was ein in praesens relatum interdictum ſei, wird durch das gewählte Beiſpiel hinlänglich verſtändlich. Das interd. Uti possidetis ſchützt den in dem Augenblick des Interdizirens (als ein fehlerfreier) vorhandenen, alſo den gegenwärtigen Beſitz. Am augenfälligſten liegt dieſer Sinn in der älteren, bei Feſtus bewahrten Faſſung: Uti nunc possidetis eum fundum, q. d. a., quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis rel. Daß zu Gaius Zeit die Formel dieſes nunc noch aufzuweiſen gehabt, iſt zwar nicht ganz ſicher, aber völlig wahrſcheinlich. (Gai. IV, 160.) Jedenfalls hebt derſelbe das Requiſit des gegenwärtigen Beſitzes noch ausdrücklich hervor.

Gai. IV. §. 150.

> Et si quidem de fundo vel aedibus interdicitur, eum potiorem esse praetor iubet, qui eo tempore, quo interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario ab adversario possideat.

In der von den Pandekten gegebenen Formel fehlt das nunc. Möglich, daß dieſer Mangel lediglich in einer Schreibereilfertigkeit ſeinen Grund hat; ebenſo möglich, daß die ſpätere Jurisprudenz, allen überflüſſigen Zuſätzen des Edikts überhaupt abgeneigt, dieſes Wort geſtrichen hat, gerade wie ſie in dem interd. de vi den Zuſatz quum possideret als einen nutzloſen beſeitigte.

Wie dem aber auch ſein mag, zwiſchen der Form Uti nunc possidetis und der andern Uti possidetis beſteht kein ſachlicher Unterſchied.[2])

Auf den erſten Blick weniger einleuchten will es, wie das interd. Quod vi aut clam factum est, bei dem eben der Ausdruck factum est offenbar auf die Vergangenheit hinweiſt, als ein in praesens relatum bezeichnet werden könne. Und doch geſchieht das ganz entſchieden.

Fr. 11. §. 4. *quod vi aut clam* (*Ulpianus*).

Quod ait praetor: *Quod vi aut clam factum est*, ad quod tempus referatur, videamus, utrum ad praeteritum, an ad praesens; quae species apud Iulianum exposita est. Ait enim, in hoc interdicto praesentis temporis significationem accipi debere.

Julian hat natürlich nie daran gedacht, zu läugnen, daß die Anlage, derentwegen das Interdikt erbeten wird, vor Erlaß deſſelben müſſe gemacht worden ſein, daß das interd. Quod vi aut clam alſo in Wahrheit in praeteritum refertur. Der Sinn dieſer Stelle iſt: die fraglichen Worte gehören inſofern einem in praesens relatum interdictum an, als ihrer urſprünglichen Bedeutung nach das gewaltſam oder heimlich errichtete Werk noch gegenwärtig, alſo zur Zeit des interdictum redditum, fortbeſtehen muß. Daß dieſe die Meinung Julian's geweſen, ergibt ſich mit Sicherheit aus den nächſtfolgenden, ſchon oben erörterten Worten dieſer Stelle, in welchen ſich derſelbe Julian über die durch die prätoriſche Formel gezogenen Schranken mit Bewußtſein hinweggeſetzt.[3])

In praesens relatum iſt demnach ein Interdikt, wenn und in-

2) Daraus folgt zugleich, daß in der in fr. 1. p. de superficiebus mitgetheilten Formel dieſes Interdikts mit der Vulgata zu leſen ſei Uti superficie fruimini, nicht aber mit der Florentina fruemini. Denn das interd. de superficie iſt eine Nachbildung des interd. Uti possidetis, alſo ein in praesens relatum.

3) Siehe Seite 39.

ſofern der in demſelben niedergelegte Befehl von dem gegenwärtigen d. i. zur Zeit des Interdikts vorhandenen Beſtand einer Thatſache abhängig gemacht wird. — Betrachten wir nunmehr diejenigen Interdikte, welche von Ulpian als Beiſpiele der in praeteritum relata aufgeführt werden.

Das interd. de aqua aestiva zählt zu den in praeteritum relata ſeines Gliedes wegen: Uti priore aestate aquam duxisti, welches ſo ausgelegt wird:

Fr. 1. §. 33. *de aqua quotidiana et aestiva* (*Ulp.*).

Priorem aestatem ex comparatione duarum aestatum accipi. Es bedeutet alſo: in dem vorletzten Sommer oder in dem früheren der beiden letzten Sommer.[4]) Wer lediglich in dem laufenden Sommer Waſſer geleitet hat, dem nützt das Interdikt des Edikts nichts.[5]) — Mithin iſt das interd. de aqua aestiva aus dem Grunde ein in praeteritum relatum, weil der Interdizent auf eine nothwendig in der Vergangenheit liegende Thatſache ſich ſtützen muß.

Etwas anders ſteht es mit Ulpian's zweitem Beiſpiel, dem interd. de itinere actuque privato. Die Formel des de itinere utendo lautet:

Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto.[6])

4) Es ergibt ſich daraus: wer im Sommer interdizirt, darf ſich nicht auf den laufenden Sommer (praesens aestas), ſondern nur auf den des letztvergangenen Jahrs (prior aestas) berufen (Fr. 1. §. 31. 34. de aqua quot.); wer im Winter das Interdikt anſtellt, kann nicht den letztvergangenen, ſondern nur den vorletzten Sommer für ſich anführen; weshalb in dem erſten Fall ein Zeitraum von achtzehn, in dem zweiten von vierundzwanzig Monaten ſich ergeben kann (Fr. 1. §. 34. cit.). — Ganz übereinſtimmend wird prior aestas für die beiden, in dem Titel ne quid in flumine publico behandelten Interdikte erklärt (Fr. 1. §. 8. hoc tit.); auch ſie ſind in praeteritum relata.

5) Das wird dadurch beſtätiget, daß es in dieſem Falle eines utile interdictum bedarf (Fr. 1. §. 36. de aqua quot.).

6) Fr. 1. p. de itinere actuque privato.

die des de itinere reficiendo nach der Florentina:

Qui itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario ab alio usus es, quominus id iter actumque, uti tibi ius esset, reficias, vim fieri veto.[7])

Gefordert wird also der usus hoc anno. In wiefern liegt darin eine Beziehung auf die Vergangenheit? Die Erläuterung bringt Fr. 1. §. 2. de itinere actuq. p.

— — et tuetur (sc. praetor) eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit. Sive igitur habuit ius viae sive non habuit, in ea conditione est, ut ad tuitionem praetoris pertineat, si modo anno usus est vel modico tempore, id est non minus quam triginta diebus. Neque ad praesens tempus refertur usus, quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi quum usus exegerit; ita anni tempore conclusit usum.

---

7) Fr. 1. §. 11. eod. tit. Diese Worte der Florentina sind freilich kritisch mannichfach verdächtig. — Daß mit der Vulgata Quo anstatt Qui zu lesen sei, dafür spricht schon die Analogie des ersten Interdikts. Die Auslassung des Worts privato kann nur auf Rechnung der Abschreiber kommen; denn auch öffentliche Wege in das Bereich dieses Interdikts zu ziehen, ist dem Prätor nicht beigefallen. Quo de agitur ist nicht schlechthin nothwendig. Ab alio ist ganz bestimmt mit dem ersten Interdikt in ab illo zu verwandeln; denn der gegenwärtige Text würde von dem Kläger den Beweis fordern, daß er absolut Niemandem gegenüber fehlerhaft besitze. Est für esset liest schon Haloander, mit Recht. Endlich wird auch in diese Formel der Zusatz vel via aufzunehmen sein, denn sie bezieht sich auch auf diese (fr. 3. §. 16.). — So ergibt sich folgende Fassung: Quo itinere actuque privato vel via hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, quominus id iter actumque vel viam, uti tibi ius est reficias, vim fieri veto. — Es mag hier noch bemerkt werden, daß das vel via in dem interd. de itinere utendo als ein erst von einem späteren Prätor gemachter Zusatz erscheint. Dafür spricht vel, welches zu que nicht paßt (que ist ganz sicher durch fr. 1. §. 4., wo gesagt wird, es lasse sich dieses Wort hier disjunktiv verstehen), ferner die Stellung des vel via nach quo de agitur. Die Prätoren stellen neue, durch kurze Worte eingeschobene Zusätze nicht selten an die letzte Stelle, wenn sie auch logisch an eine frühere gehören. Vergleiche das später zu besprechende fr. 1. §. 36. de aqua quotidiana.

Die Praxis legt, ſo ergibt ſich aus dieſer Stelle, das hoc anno dahin aus, daß wir nicht zu übertragen haben, „während der ganzen Dauer des laufenden Jahrs, alſo gegenwärtig noch“ ſondern „in dieſem Jahr“, was ſie noch genauer in der Art beſtimmt, daß ſie den Gebrauch modico tempore i. e. non minus quam triginta diebus erfordert. Ob dieſe Gebrauchstage bis zur Erhebung des Interdikts hinreichen oder nicht, iſt gleichgültig.[8]) Der Kläger kann ſich alternativ entweder auf die bis zur Gegenwart reichende oder auf eine völlig in die Vergangenheit fallende Uebung ſtützen. Weil das interdictum kein in praesens relatum iſt, d. h. ſich nicht nothwendig auf die Gegenwart ſtützen muß, aus dieſem Grunde wird es zu den in praeteritum relata gezählt.[9])

Aus dem Bisherigen ergibt ſich das einfache Reſultat: In praesens relatum heißt ein Interdikt, welches für die Gültigkeit ſeines Befehls fordert, daß eine beſtimmte Thatſache vor-

8) *Fr.* 1. §. 12. *de itinere actuque privato* (*Ulp.*); Si quis supradicto tempore anni non vi non clam non precario itinere usus sit, verum postea non sit usus, sed clam precariove, videndum est, an ei noceat; et magis est, ut ei nihil noceat, quod attinet ad interdictum; *Fr.* 2. (*Paul.*): nec enim corrumpi aut mutari quod recte transactum est, superveniente delicto potest. — Man kann daher auch das interd. de itinere utendo als eines bezeichnen, welches retinendae et recuperandae possessionis zugleich iſt. Das würde noch deutlicher hervortreten, wenn es geſtattet wäre, in der obigen Stelle zu leſen: verum postea non sit usus *vel* clam precariove.

9) Das Gleiche gilt von dem interd. de aqua quotidiana und gewiſſer Maßen in noch höherem Grade. Uti hoc anno aquam duxisti, ſagt das Interdikt. Wenn man einmal hoc anno auslegt „in dieſem Jahr“, ſo iſt die Anforderung der triginta dies eine ſprachlich wenig gerechtfertigte, auf Willkür beruhende Schranke der eigenen Auslegung. Bei weitem konſequenter verfuhren die Juriſten, wenn ſie dann auch mit dem einmaligen Gebrauch in dieſem Jahr ſich genügen ließen. Und ſo thaten ſie bei dem interd. de aqua quotidiana. — Dieſe Verſchiedenheit der Auslegung eines und deſſelben Ausdrucks bei zwei verſchiedenen Interdikten hat ihren einzigen Grund in dem Umſtand, daß die Römer die Waſſergerechtigkeit für im Allgemeinen wichtiger als die Wegegerechtigkeit halten (Fr. 4. de rivis).

handen ſei zu dem Zeitpunkt, in welchem es erlaſſen wird. Im Gegenſatz dazu iſt in praeteritum relatum ein jedes Interdikt, dem eine, der Vergangenheit angehörige Thatſache entweder zur Stütze dienen muß oder, alternativ neben einer in die Gegenwart fallenden, dienen kann.

---

2. Interdicta rei persecutionem continentia, non continentia.[1])

In Fr. 2. §. 2. de interdictis ſpricht ſich Paulus nach der Florentina folgender Maßen aus:

> Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti *de itinere actuque privato;* nam proprietatis causam continet hoc interdictum. Sed et illa interdicta, quae de locis sacris et religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent. Item illa de liberis exhibendis, quae iuris tuendi causa diximus competere; ut non sit mirum, si, quae interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis causam habeant.

Zuerſt iſt hier klar geſagt, daß es ſich nicht um eine gemeinſame Eigenſchaft aller Interdikte handele, ſondern um die beſondere einzelner (Quaedam interdicta). Dieſe Eigenthümlichkeit wird bezeichnet durch: interdicta rei persecutionem continent. Von den ſo beſchaffenen werden zwei Unterarten unterſchieden: quae proprietatis causam continent und quae veluti proprietatis causam continent. Während nun die erſteren lediglich durch ein Beiſpiel abgefunden werden, finden wir von den anderen zwei Kategorien aufgeführt: quae de locis sacris et de religiosis proponuntur und quae iuris tuendi causa competunt.

---

1) Darüber ſind zu vergleichen: *Cuiacius* in paratitl. ad C. tit. de interdictis. Huſchke, Studien des Römiſchen Rechts (1830) p. 386 ff. Leiſt, die Bonorum Poſſeſſio, Band 1. (1844) p. 366 ff. Rudorff, in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft, Band 13. (1846) p. 237 ff.

Der Ausdruck interdicta rei persecutionem continentia ist nicht unzweideutig. Beginnen wir zu seiner Erläuterung mit den interdicta de locis religiosis. Warum wird von diesen gesagt: veluti proprietatis causam continent? Weil die hierher gehörigen interdicta de mortuo inferendo und de sepulchro aedificando so lauten:

Quo quave illi mortuum inferre invito te ius est, quominus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto.

Quo illi ius est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto.

Demnach wird durch beide Interdikte dem anderen Theil die Pflicht des Gewährenlassens nur für den Fall auferlegt, daß der Interdizent das Recht hat, einen Todten an dem fraglichen Ort zu bestatten; die Pflicht des Einen ist von dem Rechte des Andern abhängig gemacht: und diese Qualität versäumen denn auch die Quellen nicht, noch besonders hervorzuheben.[2]) Daraus folgt weiter, daß dem Interdizenten, wenn er vor Gericht mit der Behauptung hervortritt, es habe sein Gegner wider die demselben durch das Interdikt aufgelegte Pflicht verstoßen, der Nachweis obliege, der Andere sei durch den Magistratserlaß wirklich verpflichtet worden, wozu vor allen Dingen der Beweis gehört: ius fuit mihi invito te mortuum inferre. Der Grund nun, auf welchem das Bestattungsrecht ruht, ist je nach der Qualität des Ortes ein verschiedener. Handelt es sich um einen locus purus, so hat es nur der Eigenthümer[3]); daher muß hier der Eigenthums-

2) *Fr.* 1. §. 1. *de mortuo inferendo* (*Ulp.*): Qui inferendi mortuum ius habet, non prohibetur inferre — — *Fr.* 1. §. 7. *eod. tit.*: Facere sepulchrum sive monumentum in loco, in quo ei ius est, nemo prohibetur.

3) *Fr.* 1. §. 2. *de mortuo inferendo:* Hoc interdicto de mortuo inferendo dominus proprietatis uti potest, quod etiam de loco puro competit.

beweis erbracht werden; utiliter interdicto, qui de iure dominii queritur, aget ſagt Papinianus von dieſem Fall.[4]) Hier alſo liegt eine wahre proprietatis causa vor. — Handelt es ſich dagegen um einen locus religiosus, ſo kann zwar von dem Eigenthumsbeweiſe des Klägers natürlich nicht geredet werden, allein das Recht, dahin zu beſtatten, kann als ein privates der Familie, den Erben, je nach der Stiftung, an dem locus ſelber zuſtehn, es kann legirt werden u. ſ. w.[5]) Dieſe Richtung hat der Beweis zu nehmen und es iſt für dieſen Fall (den gewöhnlichen, welchen Paulus nach ſeinen ausdrücklichen Worten allein im Auge hat) die Bezeichnung des Interdikts als eines veluti proprietatis causam continens eine vollkommen angemeſſene: der Kläger verfolgt ein dem Eigenthum vergleichbares Recht.[6])

Von den auf den locus sacer bezüglichen Interdikten wird in den Quellen wenig genau gehandelt. Die Formel des prohibitorium: In loco sacro facere inve eum immittere quid, veto[7]) macht zwar nicht, gleich den vorigen, die Verpflichtung des Adreſſaten von einem Privatrecht des Interdizenten abhängig, es iſt im Gegentheil ein populare interdictum, wohl aber davon, daß das fragliche Grundſtück in Wahrheit ein locus sacer ſei — eine Qualität, welche nöthigen Falls erwieſen werden muß —: und gerade hierin liegt die veluti proprietatis causa.

---

4) Fr. 43. de religiosis (für das Verſtändniß der Stelle iſt zu vergleichen Fr. 2. §. 7. eod. tit.).

5) Fr. 5. 6. p. de religiosis. C. 4. 8. 13. eod. tit. Vergleiche Schilling, Inſtitutionen, Band 2. p. 216.

6) Heimbach a. a. O. p. 564. bezieht dieſe Bezeichnung auf den erſten Fall, alſo wo der Eigenthümer eines locus purus klagt. Ein pures Mißverſtändniß, den Worten des Paulus gegenüber: sed et illa interdicta, quae de locis sacris et *de religiosis* proponuntur rel.

7) Die Formel des in Fr. 2. §. 19. ne quid in loco publico erwähnten restitutorium interdictum ex eadem causa iſt uns nicht erhalten.

Bei denjenigen Interdikten, welche iuris sui tuendi causa gegeben werden (Fr. 2. §. 1. de interdictis), fehlt eine jede proprietatis causa; denn ein Freier iſt kein Objekt für dieſen Begriff. Aber das durch ſie geltend zu machende Recht läßt ſich dem dinglichen deshalb zur Seite ſtellen, weil die demſelben unterworfene Perſon zu einem, gegen jeden Dritten verfolgbaren Gegenſtand des Rechts wird;[8]) ſo daß ſich auch von ihnen mit Fug ſagen läßt veluti proprietatis causam continent. Und daß in der That durch dieſe Interdikte das Recht des Klägers verfolgt werde, das beweiſen die Formeln der Hauptbeiſpiele dieſer Kategorie, nämlich das int. de liberis exhibendis und das de liberis ducendis. Denn die hierher gehörigen Worte beider Interdikte Qui quaeve in potestate Lucii Titii est und Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est bedeuten: der Impetrat wird nur verpflichtet, wenn die Perſon, um welche es ſich handelt, in der Gewalt des Interdizenten iſt; woraus abermals folgt, daß, wenn der Interdizent vor Gericht behauptet, es ſei der Impetrat durch das Interdikt verpflichtet worden, er die Exiſtenz der väterlichen Gewalt in ſeiner Perſon beweiſen müſſe. So faßt denn auch Ulpian die Sache; zunächſt indem er von dem int. de liberis exhibendis ſagt:

Fr. 1. §. 1. *de liberis exhibendis.*

— — Et ex verbis apparet, ei, cuius in potestate est, hoc interdictum competere.

ſodann von dem int. de liberis ducendis:

Fr. 3. §. 1. *eod. tit.*

— — hoc autem interdictum pertinet ad ductionem, ut ducere quis possit eos, in quos habet ius ductionis.

---

8) Das Interdikt geht nicht gegen den Unterworfenen ſelber. *Fr.* 3. §. 3. *de liberis exhibendis:* Hoc autem interdictum competit non adversus ipsum filium quem quis ducere vult, sed utique esse debet is, qui eum defendat.

Fr. 3. §. 5. *eod. tit.*

Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse — —

und indirekt erkennt er dieſen Satz an in Folgendem:

Fr. 1. §. 4. *eod. tit.*

Pari modo si iudicatum fuerit, non esse eum in potestate, etsi per iniuriam iudicatum sit, agenti hoc interdicto obiicienda erit exceptio rei iudicatae, ne de hoc quaeratur, an sit in potestate, sed an sit iudicatum.

Denn da hier die exceptio rei iudicatae aus einem früheren, ſo lautenden Urtheil: non esse eum in potestate wider das Interdikt zugelaſſen wird, ſo folgt, daß die Frage an sit in potestate Gegenſtand des Prozeſſes ſei.

Endlich in Bezug auf das als Beiſpiel eines proprietatis causam continens aufgeführte interd. de itinere actuque privato ſind die Neueren nach dem Vorgange der Gloſſe mit Recht darüber einig,[9]) daß hier nicht das de itinere utendo — denn dieſes ſetzt nur die Uebung voraus — ſondern allein das, auf den obigen Namen den gleichen Anſpruch habende interd. de itinere reficiendo gemeint ſein könne. Zu einem rei persecutionem continens wird dieſes Interdikt durch die Worte: quominus id iter aetumque, *uti tibi ius est*, reficias, vim fieri veto. Dieſe nämlich machen die Pflicht des Beklagten, die Refektion zu dulden, abhängig von dem Rechte des Klägers zur Refektion, welches er eben nur in Folge des ius itineris vel actus haben kann und das er demgemäß, wo nöthig, zu erweiſen hat.

Fr. 3. §. 13. 14. *de itinere actuque privato (Ulp.).*

— — hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et ius sibi esse reficiendi doceat; ius autem esse videtur ei, cui servitus debetur. — — Enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habeat servitutem — —

9) Vergl. Huſchke a. a. O. p. 387. Rudorff a. a. O. p. 240.

— — *Uti tibi ius est*, hoc est, sicuti per servitutem impositam licet.

Die ſämmtlichen, unter dem Namen rei persecutionem continentia vereinigten Interdikte treffen in einem gemeinſamen Punkte zuſammen: ſie machen die Verpflichtung abhängig von einem korreſpondirenden Recht, ſei es von einem privaten, dem Interdizenten zuſtändigen, oder von einem ſolchen, das einem reinen Privatrechte vergleichbar iſt. Sie bilden daher den Gegenſatz zu der bei weitem größeren Zahl der Interdikte. Dieſe nämlich baſiren auf Thatſachen, welche erſt durch den ihnen zu Theil werdenden Interdiktenſchutz in die Sphäre des Rechts erhoben werden: die rei persecutionem continentia beruhen dagegen auf Rechten, welche ſolche ſind, ganz unabhängig von den Interdikten.

Was die Bedeutung dieſer Eigenthümlichkeit anlangt, ſo hat die eine Folge ſchon in dem Bisherigen hervorgehoben werden müſſen: kommt es zur Klage aus dem Interdikt, ſo muß der Kläger das behauptete Recht beweiſen. Daraus ergibt ſich die weitere, wichtige Konſequenz: durch die actio ex interdicto wird das Recht ſelbſt in iudicium deduzirt, es wird von dem Richter darüber entſchieden, ſein Urtheil bringt res iudicata für das Recht.[10]) Gerade von dieſer Seite her iſt die Bezeichnung der Eigenthümlichkeit genommen: rei persecutionem, proprietatis causam continent; denn auf das, worüber vor Gericht geſtritten wird, geht auch das Urtheil. Den beſonderen Beweis bringen namentlich folgende Zeugniſſe:

Fr. 3. §. 4. *de liberis exhibendis* (*Ulp.*).

— — Si vero utraque persona suspecta est aut tamquam infirma aut tamquam turpis, non erit alienum, inquit, disponi, apud quem interim puer educetur et controversiam in tempus pubertatis differri, ne per collusionem vel im-

10) Vergl. Savigny, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtsw., Band 6. p. 270. 271. Huſchke a. a. O. p. 388. 389.

peritiam alterutrius contendentium aut alienae potestati patersamilias addicatur aut filius alienus patrisfamiliae loco constituatur. Die Stelle ſpricht überhaupt von dem Fall, wo das interd. de filio ducendo oder eine cognitio praetoris mit gleichem Inhalt in Frage ſteht, während der als Sohn Angeſprochene noch impubes iſt. Hier ſoll, je nach Verſchiedenheit der faktiſchen Verhältniſſe, die Klage entweder ſogleich fortgeſtellt und entſchieden oder bis zur Zeit der pubertas des Betreffenden ausgeſetzt werden. Die Nothwendigkeit der zuweilen ſtatthabenden Aufſchiebung wird durch die obigen Worte motivirt. Wenn die Parteien nicht redlich ſind, ſo erwächſt auch in dem Interdiktenprozeß für den Knaben die Gefahr, daß die Frage an sit in potestate widerrechtlich zu ſeinen Ungunſten und zwar mit der Macht der res iudicata entſchieden werde.

Fr. 3. §. 7. *de homine libero exhibendo* (*Ulpianus*).

Plane si dubitat, utrum liber an servus sit vel facit status controversiam, recedendum erit ab hoc interdicto et agenda causa libertatis; etenim recte placuit, tunc demum hoc interdictum locum habere, quoties pro certo liber est. Ceterum si quaeratur de statu, non oportet praeiudicium fieri alienae cognitioni. Ueber die Frage, ob der Betreffende frei ſei, ſoll in dem Interdiktenprozeß gerade aus dem Grunde nicht entſchieden werden, damit nicht für die Klage über den status ein praeiudicium entſtehe.

Fr. 1. §. 45. *de aqua quotidiana* (*Ulp.*).

Meminisse autem debemus, in hoc interdicto totam quaestionem finiri assignationis; non enim praeparat hoc interdictum causam, ut superiora interdicta, nec ad possessionem temporariam pertinet, sed aut habet ius assignatum sibi, aut non habet, et (per) interdictum totum finitur. Der Juriſt handelt von dem int. de aqua ex castello ducenda (ohne Zweifel ein rei persecutionem continens, denn es lautet: Quo ex castello illi aquam ducere *ab eo*,

cui eius rei ius fuit, permissum est, quominus ita, uti permissum est, ducat, vim fieri veto); es will alſo das Interdikt nur dann verpflichten, wenn der Interdizent das ius aquam ducendi ex castello wirklich hat. — Ganz klar und unumwunden wird nun hier ausgeſprochen, die Frage nach dem Recht werde durch die Entſcheidung aus dem Interdikt definitiv erlediget.[11])

Gerade den Gegenſatz des rei persecutionem continens interdictum haben die ſpäteren Geſetze im Auge, wenn ſie den Inhalt der, lediglich die Beſitzesfrage erledigenden Interdikte durch momentum bezeichnen. Auch dieſe Frage wird durch das Interdikt definitiv erlediget, allein da der Beſitz ſeiner Natur nach dem Recht nicht präjudizirt, ſo kommt der Sieger möglicher Weiſe in eine thatſächliche Herrſchaft von ſehr kurzer Dauer.[12])

Wenden wir uns endlich noch einer überſichtlichen Beantwortung der Frage zu: welche Interdikte enthalten eine rei persecutio?

Die Hauptſtelle zählt die auf den sacer und den religiosus locus bezüglichen insgeſammt hierher durch die Worte: Sed et illa interdicta, quae de locis sacris et de religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent; und alle erhaltenen Formeln dienen zur Beſtätigung.

Von den iuris sui tuendi causa proponirten rechnet der florentiniſche Text durch die Worte: Item illa de liberis exhibendis, quae iuris tuendi causa diximus competere, (zu welchen

11) Schon dieſe eine Interdiktenform beweiſt klar, daß Cujaz Unrecht habe, wenn er a. a. O. behauptet, es gebe keine Interdikte, welche lediglich eine proprietatis causa enthielten, ſie hätten vielmehr alle zugleich die possessionis causa. Für das interd. de aqua ex castello ducenda iſt die Beſitzesfrage ganz gleichgültig; auf den Beſitz bezogen, wäre es adipiscendae, retinendae und recuperandae possessionis zugleich. Freilich behauptet Heimbach, der Kläger habe den Beweis zu liefern, daß er im Beſitz von dem Gegner geſtört worden ſei, aber ihm fehlt dafür jede Unterſtützung.

12) Davon wird an ſpäterer Stelle genauer gehandelt werden.

aus dem unmittelbar Voraufgehenden zu ſuppliren iſt veluti proprietatis causam continent) nur eine beſtimmte Art unter die rei persecutionem continentia, die interdicta de liberis exhibendis. Allein gerade die Worte de liberis exhibendis ſind ein aus dem vorigen Paragraphen entlehntes, in den Text gerathenes und mit Haloander zu ſtreichendes Gloſſem.[13]) Denn nach der Florentina müßte es mehrere interdicta de liberis exhibendis geben, und es gibt ganz gewiß nur eines. Die Folge dieſer Weglaſſung iſt: Paulus ſtellt alle Interdikte dieſer Gattung hierher[14]): und es entſpricht das auch allein dem Namen vollſtändig, denn es ſind die Interdikte zum Schutz der an freien Menſchen uns zuſtehenden Rechte.[15])

---

13) So betrachtet Rudorff a. a. O. p. 240. die Sache ſtillſchweigend, während Leiſt a. a. O. p. 371. eine ausdrückliche Vertheidigung des Gloſſems verſucht.

14) So z. B. gehört das in Fr. 2. §. 1. und ſonſt erwähnte interd. de liberto exhibendo hierher. Der Kläger hat den Beweis zu liefern, daß der betreffende Freie ſein Freigelaſſener ſei.

15) Manche zählen auch das interd. de homine libero exhibendo unter die rei persecutionem continentia. Mit Unrecht. Die Formel: Quem liberum dolo malo retines, exhibeas, hätte ſich ſo verſtehen laſſen: Si Lucius Titius liber est eumque tu dolo malo retines. Allein die Jurisprudenz legte ſie anders, und zwar dahin aus (placuit): Si Lucium Titium, quem liberum esse non negas, dolo malo retines. Ein hier geſprochenes Urtheil ſoll, wie wir geſehn haben, kein praeiudicium für die quaestio status bringen (Fr. 3. §. 7. de homine lib. exhib.; C. 1. de ordine iud.). Theophilus (IV. 15. §. 1.) hat ſicherlich hier einen, aus Mißverſtändniß der Inſtitutionen entſprungenen Irrthum (vergl. übrigens *Cuiacii* observ. 19, 17.). Die actio ad exhibendum enthält keine Entſcheidung über das Recht; daher ſteht ihrer Zuläſſigkeit von dieſer Seite her nichts entgegen. So faßt die Sache offenbar Paulus in Fr. 12. p. ad exhibendum; dagegen will Gaius in dem folgenden Fragment die genannte Klage ausſchließen aus dem anderen Grund, daß ihre Beſtimmung lediglich die ſei, auf dem Gebiete des Vermögensrechts wirkſam zu ſein. Hier liegt eine ſehr wohl begreifliche Verſchiedenheit der Auffaſſung von Seiten der römiſchen Juriſten vor, obgleich Viele ſie läugnen, z. B. Glück, Pand. Band 11. p. 198 ff.

Dieſe beiden Arten werden unter dem Namen veluti proprietatis causam continentia zuſammengefaßt. Die Frage liegt nahe, wie kommt es, daß neben den interd. de locis sacris et de religiosis der ungleich wichtigeren interd. de locis publicis, bei welchen die Qualität des locus ganz ebenſo gut bewieſen werden muß,[16]) nicht gedacht wird? — Die interdicta de locis publicis enthalten keine *veluti* proprietatis causa, ſondern eine wahre proprietatis causa, denn ſolche Ländereien gehören dem Volk.[17]) In der Eintheilung des Paulus würden ſie demnach jedenfalls unter die interdicta ad rem familiarem pertinentia fallen.

16) Meines Wiſſens wird zwar nirgends ausdrücklich hervorgehoben, daß der Kläger den Beweis in dieſer Richtung zu führen habe; allein das iſt offenbar nur zufällig, die Sache verſteht ſich von ſelber. Wenn, wie bei dem interd. de homine libero exhibendo, eine den Wortlaut beſchränkende Interpretation hätte ſtattfinden ſollen, ſo hätte gerade dieſe Abweichung von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch eine beſondere Hervorhebung gefordert. Ueberdies fehlte es hier an jedem vernünftigen Grund zu einer ſolchen Beſchränkung. Im Gegentheil würden ſie, wenn ſie die Anerkennung der öffentlichen Qualität durch den Beklagten vorausſetzten, alle Bedeutung verlieren und das praktiſche Recht würde um eine fühlbare Lücke reicher werden. Denn es gibt hier keine actio, auf welche ſich rekurriren ließe, wie bei der Freiheit. Gerade weil dieſes Volkseigenthum des rechtlichen Schutzes entbehrte, wurden die fraglichen Interdikte eingeführt.

17) Ulpian in Fr. 1. p. de interdictis zählt die res publicae zu den res hominum, quae sunt alicuius (Videamus, de quibus rebus interdicta competunt. Et sciendum est, interdicta aut de divinis rebus aut de humanis competere; de divinis, ut de locis sacris vel de locis religiosis; de rebus hominum interdicta redduntur, aut de his, quae sunt alicuius, aut de his, quae nullius sunt. Quae sunt nullius haec sunt: liberae personae, de quibus exhibendis, ducendis interdicta competunt; quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum; publica, de locis publicis, de viis deque fluminibus publicis), d. h. die in Jemandes Eigenthum ſtehn (vergl. Fr. 2. §. 1. de religiosis). Nur ſcheinbar widerſpricht Gaius in Fr. 1. p. de divisione rerum (— quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae autem sunt, quae singulorum sunt); der ganze Zuſammenhang zeigt nämlich, daß der Juriſt hier für res nullius eine jede gelten läßt, die nicht einem beſtimmten Einzelnen gehört; daß die res publicae der universitas gehören, hebt er ja ſelbſt hervor.

Von den ad rem familiarem pertinentia interdicta enthält nur ein Theil eine rei persecutio, der größere Theil dagegen keine. Ein allgemeines Prinzip der Unterscheidung wird uns von den Quellen nirgends geboten.[18]) Dagegen haben die Juristen unserer Zeit um die Auffindung eines solchen, mindestens theilweise die Frage erledigenden sich mannichfach bemüht.

Früher einmal hat Huschke[19]) den Satz aufgestellt, die adipiscendae possessionis interdicta seien insgesammt petitorischer Natur. Daß das in Fr. 2. §. 3. de interdictis erwähnte adipiscendae possessionis interdictum: Quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri veto eine Ausnahme zu dieser Regel bilde, erkennt Huschke selbst an. Nun aber verhält es sich gerade ebenso mit einem jeden Interdikt, welches aus der, auf die beiden interdicta de aqua quotidiana et aestiva bezüglichen Edictsstelle gegeben wird: Item inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam.[20]) Schon hierdurch vermehren sich die Ausnahmen der in den Quellen nirgends ausgesprochenen Regel in einem, für sie selber bedenklichen Grad. Seitdem das Endlicher'sche Fragment die interdicta Quem fundum, u. s. w. als adipiscendae possessionis interdicta aufweist, wird, so denke ich, ihr Urheber selber jene Vermuthung haben fallen lassen.

Neuerdings hat man in den Quellen die Regel aufgestellt finden wollen: alle auf den Besitz bezüglichen Interdikte — also die adipiscendae so gut wie die retinendae und recuperandae possessionis — seien schlechthin nicht petitorisch.[21]) Man beruft sich dafür auf den Schluß der Hauptstelle; aber dieser ist weit entfernt, etwas dergleichen auszusagen. Vielmehr ist der

18) Allenfalls hat Fr. 3. §. 13. de itinere (Ulp.) den Schein eines allgemeinen Prinzips. Daß man sich dadurch nicht täuschen lasse, dafür sorgt Venuleius in Fr. 4. de rivis.

19) a. a. O. p. 387.

20) Vergl. den Abschnitt: Uebergang der Interdikte auf die Erben.

21) Leist a. a. O.

einfache Sinn im Zusammenhang dieser: „Einige Interdikte sind rei persecutionem continentia. Dahin gehören zwei Klassen, erstens die proprietatis causam continentia (diese ergeben sich von selber als ein Glied der ad rem familiarem pertinentia d. h. sie betreffen das Vermögen), zweitens die veluti proprietatis causam continentia (dahin werden gerechnet die interdicta de locis sacris et de religiosis und die iuris sui tuendi causa proposita): und gerade die Existenz dieser zweiten Klasse beseitiget das dem ersten Blick Auffällige, daß es unter den auf das Vermögen bezüglichen Interdikten solche gibt, die nicht, gleich den meisten dieser Gattung, lediglich die Frage nach dem Besitz sondern auch die nach der proprietas erledigen.[22])

Das römische Recht generalisirt auf diesem Gebiete nicht, es individualisirt je nach dem praktischen Bedürfniß. — Betrachten wir zum Schluß kurz die hauptsächlichsten der uns erhaltenen, hierher gehörigen Interdiktenformeln. — Das interd.

22) Weitläufig ergeht sich Leist über diese Worte und zwar mit einem Resultat, welches, so weit mein Verständniß reicht, dem Paulus folgenden Sinn unterlegt: „Ich habe diese Interdikte (nämlich de liberis exhibendis u. s. w.) unter der Rubrik iuris tuendi causa zusammengestellt und von den übrigen rei familiaris causa proposita (zu denen sie an sich selber auch gehören würden) getrennt, damit man sich nicht darüber zu verwundern habe (ut non sit mirum), wenn man, wie sonst hätte geschehen müssen, unter der letztgenannten Rubrik auch proprietatis causam continentia neben den possessionis causam continentia begegnete." — Also eine eigene Rubrik, lediglich um ein nach Paulus eigener Meinung unbegründetes Erstaunen zu ersparen. Ut non sit mirum soll gleich sein ne quis miretur. Res familiaris soll das Familienverhältniß bedeuten; und das in einer Stelle, wo unmittelbar vorher und unmittelbar nachher durch denselben Ausdruck ganz entschieden das Vermögen bezeichnet wird. Endlich erfordert diese Erklärung, daß das Recht des Familienhauptes über Freie eine proprietas sei. Der Beweis für die Möglichkeit solcher sprachlichen Absonderlichkeiten ist natürlich gar nicht versucht worden. — Schon Rudorff a. a. O. zeiht Leist einer Verfehlung des Sinnes; da er jedoch ebenfalls unter res familiaris das Familienverhältniß verstanden wissen will, so wird seine eigene Auslegung dem ähnlichen Vorwurf kaum entgehn.

de itinere reficiendo, desgleichen das de aqua ex castello ducenda haben wir schon oben als proprietatis causam continentia kennen gelernt und zwar fanden wir den Grund davon in den Interdiktenformeln. — Von den Formeln der inter. de mortuo inferendo und de sepulchro aedificando ist gezeigt worden, daß sie bald eine veluti proprietatis causa, bald eine wahre proprietatis causa in sich schließen. — Eine wahre proprietatis causa liegt, wie ebenfalls schon gezeigt worden ist, auch in den auf den locus publicus und dergleichen sich beziehenden. — Das interd. de migrando zählt Cujaz a. a. O. den proprietatis causam continentia zu. Mit Recht, denn in Folge der Formelworte: Si is homo non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut — — pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus esset, ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est wird in der Klage aus dem Interdikt darüber gestritten und von dem Richter entschieden, ob der fragliche Gegenstand im Pfand sei oder nicht. — Eine Anzahl von Interdikten kommt darin überein, daß durch sie der Inhalt des Eigenthums über die natürlichen Grenzen erweitert und bezüglich eingeschränkt wird. Diese Formen sind:

Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet —

Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet —

Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat —

Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet rel. —

Deutliche Zeugnisse über die Auslegung dieser Ausdrucksweise des Edikts besitzen wir nur für die an erster Stelle angeführten Interdikte:

Pauli sent. rec. V, 6. §. 13.

Arbor, quae in alienas aedes vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest, isque conveniendus est, ut eum sublucet. Quodsi conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescatur; *idque qualiscunque dominus facere non prohibetur.*

Demgemäß iſt zunächſt der Eigenthümer zur Klage berechtiget, und zwar derjenige, welcher nur in bonis hat ebenſo gut, wie der, dem auch das quiritariſche Eigenthum zuſteht, (das iſt der Sinn von qualiscunque dominus). Die Interpretation hat jedoch außerdem auch noch den Uſufruktuar zugelaſſen.

Fr 1. §. 4. *de arboribus caedendis* (*Ulp.*).

Non solum autem domino aedium, sed etiam ei, qui usumfructum habet, competit hoc interdictum, quia et ipsius interest, arborem non impendere.

Nun aber liegt natürlich kein Grund vor, dieſe Auslegung auf die genannten beiden Interdikte zu beſchränken, ſie iſt vielmehr überhaupt bei ähnlichen Wendungen des Edikts die gewöhnliche.[23])

Endlich iſt noch des interd. Quorum bonorm zu gedenken. Ich halte es nicht für meine Aufgabe, auf den, über die Frage nach der petitoriſchen Natur dieſes Interdikts ſo lebhaft geführten Streit an dieſem Ort ausführlich einzugehen. Nur darauf habe ich hinzuweiſen, daß die Entſcheidung einzig und allein von der Erklärung eines, gewöhnlich in den Hintergrund geſchobenen Formelglieds abhängt. Es ſind das die Worte: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est.[24]) Dieſe Worte

23) So z. B. werden die Edikтsworte in locum purum alterius in Fr. 2. §. 1. de religiosis ſo ausgelegt: — nam quum dicat *in locum alterius*, apparet de domino eum sentire, id est eo, cuius locus est.

24) Leiſt a. a. O. p. 321. (vergl. p. 302. 386.) ſtellt die wunderſame Behauptung auf, die im Edikt verzeichnete Formel des Quorum bonorum ſei für die Anwendung im einzelnen Fall unbrauchbar geweſen, ſie ſei daher ſtets verändert, insbeſondere mit Hinweglaſſung der Worte ex edicto meo, erlaſſen worden. — Aber welchem vernünftigen Zweck dienten dann dieſe Worte im Edikt? Leiſt hält es für unmöglich, daß über die Frage, ob die bonorum possessio ex edicto ertheilt ſei, die Entſcheidung habe dem iudex zuſtehn können. Aber warum? Ob, wie der Kläger etwa behauptet, der Vorgänger des Prätors im Amt die bonorum possessio ertheilt hat, dieſe Unterſuchung wird der Magiſtrat doch wahrlich dem iudex überlaſſen können. Ferner: er will bei Ertheilung des Interdikts nicht auf die Frage zurückgehn,

haben zuerſt den praktiſchen Sinn: der Richter hat ſich für Prüfung der Frage nach Ertheilung der bonorum possessio überall zu richten nach dem Edikt des interdizirenden Prätors, alſo auch in dem Fall, wo das Edikt desjenigen Prätors, der die bonorum possessio ertheilte, von dem des gegenwärtigen abweicht. Aus dieſen Worten geht ferner hervor, daß der Richter, welcher die bonorum possessio gemäß dem gegenwärtigen Edikt dem Kläger ertheilt findet, den Beklagten (ſofern dieſer Erbſchaftsſtücke pro herede oder pro possessore beſitzt) verurtheilen müſſe. Aber genügt zu dem Nachweiſe, daß bonorum possessio data est, der einfache Nachweis der Agnition? Wenn die Ertheilung überhaupt unbedingt erfolgte, dann allerdings; keineswegs dagegen, wenn der Prätor ſie nur als eine bedingte gewährte (z. B. si, uti dicis, ex liberis defuncti es, bonorum possessionem tibi do); denn dann hatte der Richter die Exiſtenz der Bedingung zu prüfen. Ob nun der Ertheilung dieſer oder jener Sinn beizumeſſen ſei, darauf hat meines Erachtens die Unterſuchung vorzugsweiſe die Aufmerkſamkeit zu richten.[25])

3. Exceptio.

Die bis hierher beſprochenen Eigenthümlichkeiten der Vorausſetzung des Befehls beziehen ſich auf alle Interdiktenformen überhaupt. Es iſt jetzt eines Glieds der Vorausſetzung zu gedenken, welches zwar nur zu den zufällig vorhandenen gehört, nichtsdeſtoweniger aber von allgemeiner Bedeutung iſt, der exceptio.

ob und wie er ſelber früher die bonorum possessio gegeben; mag das der iudex prüfen.

25) Momente zur Unterſuchung dieſer Frage: Das edictum de inspiciendo ventre hat dieſe Worte auch (Fr. 1. §. 10. de insp. ventre). Damit iſt die Auslegung des carbonianum edictum zu vergleichen; ferner die Analogie der Ediktsſtelle: si quis dolo malo fecerit, quominus quis permissu meo eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, in possessione bonorum sit — —

I. Zunächſt laſſen ſich von den Exceptionen im Interdiktenverfahren zwei Klaſſen unterſcheiden; ſolche, welche ſtändige Glieder der Interdiktenformen des Edikts ſind und ſolche, die erſt auf beſonderen Antrag des Beklagten gewährt werden. Die größere Zahl derer, von denen wir überhaupt Kenntniß haben, gehört zu den letzteren. Von ihnen laſſen ſich wiederum zwei Unterarten unterſcheiden. Erſtens: die im Edikt allgemein, gegen Klagen jeder Art verſprochenen ſind der Regel nach auch für die Interdikte gültig. So z. B. wird in Fr. 1. §. 10. de operis novi nunt. die exceptio conventionis für den Fall zugelaſſen, si post opus novum nuntiatum conveniat tibi cum adversario, ut opus faceres, d. h. wider das int. restitutorium ex nuntiatione. Ebenſo wird in Fr. 1. §. 4. de liberis exhibendis gegen das Interdikt der Rubrik die exceptio rei iudicatae in ihrer gewöhnlichen Art und ganz ohne Bedenken eingeräumt. Zweitens: andere der nicht ſtändigen dienen dagegen nur den beſonderen Zwecken der einzelnen, in Frage ſtehenden Interdikte. Ihr einziger Platz im Edikt wäre das Interdiktenformular ſelber. Eben weil ſie da nicht zu finden ſind, ſo folgt, daß ſie im Edikt überhaupt nicht ſtehn. — Die vorzüglichſten Beiſpiele dieſer letzteren, in den Interdikten des Edikts nicht ſtändigen Exceptionen ſind folgende:

1) bei prohibitoriſchen Interdikten.

Fr. 4. p. §. 1. ne vis fiat ei, qui in poss. (Ulp.).

Per interdictum etiam ei subvenit praetor, qui damni infecti ab eo in possessionem missus est, ne ei vis fiat. Poena autem eius, qui non promittit vel satis non dat, haec est, ut in possessionem mittatur adversarius. Sive ergo promittat sive per eum non fiat, quominus promittat, non tenebit interdictum repulso per exceptionem eo, qui experitur.

Obgleich die Formel des hier in Frage kommenden Interdikts uns nicht erhalten iſt, ſo iſt doch, daß die hier erwähnte, auf den Fall der geleiſteten damni infecti cautio beſchränkte exceptio

in derſelben nicht geſtanden haben könne, deshalb klar, weil dieſes Interdikt für alle Fälle der missio gleichmäßig zu dienen hatte.

Fr. 1. §. 16. *de fluminibus* (*Ulp.*).

Labeo scribit, non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur: *aut nisi ripae tuendae causa factum sit*, sed ita excipiendum ait: *extraquam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit.*

Schon die Faſſung dieſer Ulpian'ſchen Worte zeigt, daß hier von einer, dem Interdikt im Edikt angehörigen exceptio nicht die Rede ſei, und daſſelbe beweiſt die uns erhaltene Interdiktenformel ſelber: Ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat.

Fr. 1. §. 6. *ne quid in flumine publ.* (*Ulp.*).

Sunt qui putent, excipiendum hoc interdicto: *quod eius ripae muniendae causa non fiet*, scilicet, ut si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit; sed nec hoc quibusdam placet, neque enim ripae cum incommodo accolentium muniendae sunt. Hoc autem iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat; plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari.

Die römiſchen Juriſten waren demnach nicht eines Sinnes darüber, ob dem interd.: In flumine publico inve ripa eius facere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto jene exceptio im einzelnen Fall auf Verlangen einzuverleiben ſei.

Fr. 1. §. 9. *eod. tit.*

Hoc interdictum cuivis ex populo competit, sed non adversus omnes, verum adversus eum, qui id egit (Flor. deneget), ut aliter aqua flueret, quum ius non haberet.

Wenn der vorliegende Text die Meinung Ulpian's wirklich genau wiedergibt, ſo kann nur geſagt ſein ſollen: es iſt eine in der Interdiktenformel nicht enthaltene exceptio auf beſonderen

Antrag zuläſſig nach Analogie von *Fr.* 2. *p. ne quid in loco publico:* praeterquam quo lege, senatusconsulto decretove principum tibi concessum est.

2) bei reſtitutoriſchen Interdikten.

Das interd. de vi armata im Edikt enthielt zu Cicero's Zeit, wie er uns ſelber ſagt, gar keine exceptio.[1]) Nun aber ſchreibt derſelbe Cicero an ſeinen unter Cäſar im Heer dienenden Freund, den Juriſten Trebatius Teſta in ſcherzhafter Weiſe wie folgt:

Cicero ad fam. VII, 13.

— Tantum metuo, ne artificium tuum tibi parum prosit. Nam, ut audio, istic

Non ex iure manum consertum sed mage ferro
Rem repetunt

et[2]) tu soles ad vim faciundam adhiberi neque est, quod illam exceptionem in interdicto pertimescas: *Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris.* Scio enim, te non esse procacem in lacessendo.

---

1) *pro Caecina cap.* 8.: P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum, ut unde deiecisset restitueret. — Vergleiche cap. 22. 31. 32.

2) Orelli, dem hier auch Keller folgt, interpungirt nach repetunt, ſo daß mit Et ein neuer Satz beginnt. Ich glaube dagegen, daß durch et eine neue Thatſache aufgeführt wird, von welcher Cicero gehört haben will. Der Sinn iſt der: Ich beſorge nur, deine Jurisprudenz werde dir dort nicht viel helfen, denn einmal beſteht daſelbſt, wie ich gehört habe, allgemeines kriegeriſches Treiben, welches dich ſelber zum Soldaten gemacht hat, ſodann denke ich, du werdeſt in dieſer neuen Laufbahn auch nicht inſofern von deiner Rechtskenntniß Gebrauch machen können, als du dich etwa gegen die Einrede: quod tu prior vi hominibus armatis non veneris zu vertheidigen hätteſt. Cicero's Scherz liegt alſo darin, daß er für den Fall, daß es zum gerichtlichen Austrag der Sache kommen würde, annimmt, erſtens Trebatius werde mit dem Interdikt hervortreten müſſen: unde tu Trebatium vi hominibus armatis coactisve deiecisti, zweitens derſelbe werde nicht einmal die Einrede zu fürchten haben, er, Trebatius, ſei der angreifende Theil geweſen. — Vergleiche darüber auch Keller, Sem. I. p. 330 sqq.

Die hier genannte exceptio bezieht Keller[3]) auf das int. de vi armata, nicht auf das gewöhnliche de vi; seine Gründe scheinen mir vollkommen überzeugend. Die ständige exceptio vitiosae possessionis des int. de vi quotidianum fordert nur vis, nicht vis armata; wer die leichter zu erweisende exceptio hat, wird sich statt ihrer nicht eine schwerere erbitten. Sodann das Wort prior weist darauf hin, daß auch der Kläger eine vis armata behaupte.

Das int. restitutorium ex operis novi nuntiatione beschränkt in der Form, welche die Pandekten mittheilen (fr. 20. p. de operis novi nunt.) die Restitutionspflicht auf das, was gemacht worden ist antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet. Nun aber thut die *lex rubria cap.* 19. folgenden Ausspruch:

> quodque quisquecunque de ea re decernet, interdicetve sive sponsionem fieri iudicarive iubebit iudiciumve quod de ea re dabit, is in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito addive iubeto: qua de re operis novi nuntiationem duumvir, quatuorvir praefectusve eius municipii non remiserit.

Also kann zur Zeit dieses Gesetzes das Interdikt des Edikts jene Worte noch nicht enthalten haben, der Magistrat mußte jedoch seinem Interdikt von nun an diese exceptio stets beim Erlaß einverleiben; wahrscheinlich erhielt daher das Edikt sehr bald nach der lex rubria jenen Zusatz.[4]) —

> *Fr.* 1. §. 10. *de operis novi nunt.* (*Ulp.*).
> Inde quaeritur apud Celsum libro duodecimo Digestorum, si post opus novum nuntiatum conveniat tibi cum adversario, ut opus faceres, an danda sit conventionis exceptio. Et ait Celsus, dandam.

3) An dem in der vorigen Anmerkung angezogenen Ort.

4) Vergleiche im Allgemeinen über diese Verhältnisse Puchta in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. X. p. 210 ff.

Hier iſt von einer wider das restitutorium interdictum ex operis novi nuntiatione auf Grund einer nachträglichen Uebereinkunft zu gewährenden exceptio die Rede, von welcher nicht blos nach der uns gewordenen Ueberlieferung jenes Interdikts, ſondern ſchon nach der Art, wie die Gewährung beſprochen wird, das Edikt nichts enthält. —

Das interd. Quod vi aut clam enthält ſo, wie es die Pandekten in Fr. 1. p. quod vi aut clam darbieten, gar keine exceptio.

Fr. 3. §. 2. *eod.* (*Ulp.*).

Sed si permiserit, adversus eum, qui utatur interdicto, exceptio erit necessaria. (Vergleiche die folgenden Paragraphen.)

Fr. 5. §. 4. *eod.*

Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obiicienda, utputa si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et Quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi (Flor.: effici) oporteret: *quod incendii defendendi causa factum non sit;* Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse; privato enim non esse idem concedendum rel.

Fr. 7. §. 3. *eod.* (*Ulp.*).

Bellissime apud Iulianum quaeritur, an haec exceptio noceat in hoc interdicto: *quod non tu vi aut clam feceris;* utputa utor adversus te interdicto Quod vi aut clam, an possis obiicere mihi eandem exceptionem: *quod non tu vi aut clam fecisti?*[5]) Et ait Iulianus, aequissimum esse, hanc exceptionem dari. — Eine Anwendung davon in fr. 22. §. 2. eod. (Venuleius) erweitert die exceptio dahin: *si non vi nec clam nec precario feceris.*

5) Die Worte von utputa bis fecisti ſind lediglich eine etwas breitere Wiederholung des unmittelbar vorher Geſagten und daher völlig überflüſſig. Vielleicht ſind ſie auch nur ein Gloſſem.

Schon die Art und Weiſe, wie hier der einzelnen Exceptionen gedacht wird, zeigt genugſam, daß dieſelben lediglich im einzelnen Fall in das Interdikt aufgenommen werden ſollen.

3) bei exhibitoriſchen Interdikten.

Das int. de liberis exhibendis verpflichtet gegenüber demjenigen, der die patria potestas hat, unbedingt. Nun aber ſagt

Fr. 1. §. 3. *de liberis exhib.* (*Ulp.*).

Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis, quam apud patrem morari filium debere, ex iustissima scilicet causa, et Divus Pius decrevit et a Marco et a Severo rescriptum est, aeque subveniendum ei erit per exceptionem.

Alſo ein exceptio, welche der Mutter nur unter beſtimmten Vorausſetzungen zu gewähren iſt. Gerade ebenſo redet §. 5. von einer dem Ehemanne zu gewährenden Einrede. Endlich erkennt Fr. 1. §. 4. die Zuläſſigkeit der exceptio rei iudicatae ausdrücklich an.

Aus den hier mitgetheilten Beiſpielen ergibt ſich, daß die Einſchiebung ſolcher Glieder in die Interdiktsformel des Edikts, welche als exceptiones bezeichnet werden, bei allen drei Arten der Interdikte zuläſſig iſt. — Ebenſo wenig hätte man jemals bezweifeln ſollen, daß auch ſtändige Theile derſelben Interdiktsformen als exceptiones von den Römern bezeichnet werden. Völlig entſcheidend iſt hier folgendes Zeugniß:

Fr. 1. §. 11. *de itinere actuque privato* (*Ulp.*).

Si tibi fundum precario concessero, cui via debebatur, deinde tu a domino fundi precario rogaveris, ut ea via ad eum fundum utaris, an noceat tibi exceptio, si adversus eum velis interdicere, a quo precario rogasti? Et magis est, ut noceat.

Jemand beſitzt von einem Andern bittweiſe ein Grundſtück. Dem Grundſtück ſteht eine servitus viae zu. Der das Grundſtück bittweiſe Beſitzende wirkt ſich vom Nachbar ebenfalls bittweiſe dieſelbe servitus viae aus; etwa, weil er von dem recht-

lichen Beſtand derſelben keine Kenntniß hat. Wenn er nun das interd. Quo itinere anſtellt, ſo ſchadet ihm die exceptio. — Welche? Natürlich die exceptio vitiosae possessionis; dieſe aber iſt in dem Interdikt des Edikts enthalten, denn es lautet: Quo itinere actuque private, q. d. a., vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es rel.

Nicht minder ſicher iſt ein anderes Beiſpiel, wenn auch durch den Zuſtand unſerer Quellen ein wenig verhüllt. — *Fr.* 15. §. 4. 5. *quod vi aut clam* (*Ulp.*) ſagt, ohne Hinzufügung eines Grundes, das int. Quod vi habe nach einem Jahr nicht ſtatt.[6]) Paragraph fünf ſetzt hinzu, zuweilen ſei wegen beſonderer Umſtände das Interdikt auch nach Ablauf eines Jahres zu ertheilen; ein Gedanke, der ſo ausgedrückt wird:

> etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam — —

Daraus geht zuvörderſt unzweifelhaft hervor, daß der Einwand der Verjährung auch für die Interdikte als exceptio bezeichnet werden könne. — Aber wie kann in dem Wegfall dieſer exceptio ein Erlaß gefunden werden, da in der uns erhaltenen Formel des Interdikts eine derartige exceptio überhaupt nicht zu finden iſt?

Daß die formula interdicti Quod vi aut clam, wie unſere Pandektenausgaben dieſelben darbieten:

> Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, quum experiundi potestas est, restituas

ſinnlos ſei (denn was ſoll das heißen: reſtituire, wenn Gelegenheit zur Klagerhebung vorhanden iſt?), das ſcheint man gemeinhin gar nicht zu bemerken. — Geht man davon aus, daß

---

6) Ebenſo Venuleius in Fr. 22. p. eod. (Die Schlußworte lauten in den Ausgaben quia his accessiones sint. Man wird zu leſen haben: quia vitis (oder tuis) accessiones sint). Desgleichen Fr. 14. de aqua et aquae pluviae arcendae.

Fr. 15. das Vorhandenſein der annua exceptio in der formula interdicti ganz zweifellos vorausſetzt, ſo kann man nach Anleitung des interd. fraudatorium[7]) mit jeder, in ſolchen Dingen möglichen Sicherheit ſo reſtituiren:

Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, *si non plus quam annus est*, quum experiundi potestas est, restituas.[8])

Daraus ergibt ſich zugleich, daß die entſprechende Stelle des fraudatorium interdictum ebenſo gut den Namen exceptio verdiene; ingleichen aus dem früheren Beiſpiel, daß die ſtehenden Worte nec vi nec clam nec precario auch in anderen Interdikten Exceptionen ſind.

II. Die ſtändigen Exceptionen haben von ſelber ihren feſten Platz. Für die Einfügung der nicht ſtändigen gibt es in dem Interdiktenverfahren verſchiedene mögliche Stellen: zuerſt das Interdikt, ſodann bei dem Sponſionenverfahren die sponsio ſelbſt,[9]) das iudicium ex sponsione und endlich die arbitraria actio. In der That nennt auch die lex rubria an dem angeführten Ort (von dem hierher nicht gehörigen decretum abgeſehn) drei mögliche Stellen für eine und dieſelbe exceptio: interdictum, sponsio, iudicium. —

Daß namentlich dem Interdikt ſelbſt die exceptio eingefügt werden konnte, wird insbeſondere noch durch das oben ſchon

---

7) Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum: — — si non plus quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestast est, restituas.

8) Wenn Lücken, wie dieſe, allen bekannten Handſchriften gemeinſchaftlich ſind, ſo folgt daraus zwar nicht, daß eine der vorhandenen die Mutter der übrigen ſei, wohl aber, daß ihre Quelle eine und dieſelbe war. Dieſe Lücke kann freilich ſchon von einem Verſehen der Schreiber der Kompilatoren herrühren.

9) Daß auch einzelne Glieder der sponsio den Namen exceptio führen, ergibt ſich z. B. aus Fr. 22. §. 1. de damno infecto: Plautius: si ab eo, quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione *si dominus non esset* satisdari — —

mitgetheilte Fr. 1. §. 6. ne quid in flumine publico dargethan, denn die daſelbſt gegebene exceptio: quod eius ripae muniendae causa non fiet paßt ihrer auf die Zukunft gerichteten Faſſung wegen lediglich in ein prohibitoriſches Interdikt, nicht in das aus demſelben folgende Verfahren.[10]) — Von den übrigen uns erhaltenen Exceptionen ſind faſt alle der Art, daß ſie ihren Platz ganz ebenſo gut in der Interdiktenformel als in dem nachfolgenden Verfahren würden finden können, ohne daß die Pandekten — und zwar aus ſehr einleuchtenden Gründen — die Frage erörtern, von welchem Falle die Rede ſei. Nur eine einzige der ſchon mitgetheilten Exceptionen ſcheint auf das nachfolgende Verfahren bezogen werden zu müſſen, die in Fr. 1. §. 16. de fluminibus gewährte. Die hier gebrauchte Faſſung der exceptio: factum est würde nur in einem decretum Platz finden können. Da nun aber von einem ſolchen hier nicht die Rede iſt, vielmehr von dem prohibitorium interdictum de fluminibus,[11]) ſo kann dieſe exceptio nur für das aus dem interdictum folgende Verfahren gedacht ſein: denn nur in dieſes paßt ſie.[12])

III. Es fragt ſich, welcher iſt der Begriff der Exceptio für das Interdikt.[13])

---

10) Darauf hat ſchon Huſchke (Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 13. p. 322) aufmerkſam gemacht.

11) Uebrigens wäre es allerdings möglich, daß etwa durch eine auch ſonſt nicht unerhörte Verſchiebung die genannte exceptio von ihrer Stelle gerückt worden und auf das von dem §. 19. an behandelte restitutorium interdictum zu beziehen ſei. Einer ſolchen Annahme würde auch nicht der Umſtand entgegentreten, daß in §. 17. entſchieden wieder von dem prohibitorium interd. gehandelt wird (vergl. Fr. 1. §. 10. 12. ne quid in flumine publico). — Auch dieſer Zweifel würde vollſtändig beſeitiget ſein, wenn es in unſerer Stelle zu leſen geſtattet wäre: qui *ex* interdicto convenitur.

12) Dahin wird ſie zuerſt von Huſchke a. a. O. p. 321 ff. mit vollſtem Rechte verwieſen.

13) Dabei liegt kein Grund vor, weshalb zwiſchen den im Interdikt ſtändigen und den nicht ſtändigen unterſchieden werden ſollte. Huſchke freilich läugnete früher überhaupt die Exiſtenz eigentlicher Exceptionen für

Eine ausdrückliche Beantwortung dieſer Frage findet ſich in den Quellen nicht. Da dieſelbe Formel für beides, die Actio und das Interdikt zugleich Exceptio ſein kann,[14]) ſo folgt ſchon daraus, daß zwiſchen beiden Fällen kein weſentlicher Unterſchied beſtehen könne.

In dem Begriff der Exceptio für das Interdikt laſſen ſich zwei weſentliche Momente unterſcheiden, ein materielles und ein formelles.

Materiell: Exceptio iſt nur dasjenige Glied des Interdikts, welches nicht einen Theil des Grundgedankens ausdrückt, ſondern eine Beſchränkung deſſelben, alſo die gedankenmäßige Ausnahme vom Befehl.[15])

Formell: nur diejenige Beſchränkung der in dem Interdikt ruhenden Regel heißt Exceptio, welche die Geſtalt der Ausnahme auch in der Wortfügung des Interdikts an ſich trägt.

In erſter Beziehung iſt zu bemerken:

Wir haben oben geſehn, daß der in dem Interdikt ausgeſprochene Befehl, gleich dem in der formula actionis niedergelegten, von der Exiſtenz beſtimmter Thatſachen abhängig gemacht iſt. Die Entgegnung des Beklagten, daß irgend eine ſolche, dem Grundgedanken des Interdikts angehörige in dem gegebenen Fall nicht vorhanden ſei, iſt hier ebenſo wenig exceptio, als die Abläugnung der thatſächlichen Behauptun-

---

die Interdikte (pro Tullio p. 155). Seiner gereifteren Einſicht konnte natürlich die Unhaltbarkeit dieſer Behauptung nicht entgehen. Aber auch gegenwärtig (Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 13. p. 322. Anm. 63.) ſieht er darin, daß ſtehende Theile der Interdiktsformen Exceptionen genannt werden, lediglich eine Erweiterung des eigentlichen Begriffs. Ein Nachklang jener älteren Anſicht.

14) Das wird durch die angeführte Stelle der lex rubria bewieſen.

15) Ganz in dieſem Sinne drückt ſich Ulpian aus, wenn er in Fr. 1. §. 6. ne quid in flumine publico ſich der Wendung bedient: Sunt qui putent excipiendum esse hoc interdicto rel. (Der auffällige Gebrauch des Ablativs findet ſich auch ſonſt bei Ulpian, z. B. Fr. 1. §. 13. quod legatorum; Fr. 2. §. 7. ne quid in loco p.; Fr. 1. §. 7. de vi.)

gen des Klägers, welche in der intentio der formula actionis hingeſtellt ſind. — Das zeigt ſich deutlich bei den poſitiv gefaßten Gliedern des Grundgedankens. So z. B. für die Stelle des int. de tabulis exhibendis: si tabulae testamenti penes te sunt iſt die Erwiederung des Beklagten: penes me non sunt keine Exceptio. Das Gleiche gilt von denjenigen Theilen des Grundgedankens, welche ihrer Faſſung nach den Exceptionen ſich nähern, von den negativ gefaßten. In dem int. de via publica reficienda bilden die Worte: dumne ea via idve iter deterius fiat keine Exceptio und werden auch nirgends ſo genannt. Ebenſo wenig in dem interd. de ripa munienda der Satz: dumne ob id navigatio deterior fiat, und in dem interd. de rivis der andere: dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate duxit. — Solche Formelglieder enthalten keine Ausnahmen, ſondern ſind die urſprünglichen Grenzen der Berechtigung, daher keine Exceptionen.

Der Beweis für das angegebene formelle Erforderniß liegt vornehmlich in Folgendem.

Für die Natürlichkeit und Angemeſſenheit einer ſolchen Form ſpricht ſchon der Name exceptio.

Alle uns bewahrten und als ſolche in den Quellen bezeichneten Interdiktsexceptionen haben urſprünglich dieſe ſogleich näher zu erörternde Form, wenn ſie auch ſpäter verkümmert wird.

Kein Glied des Interdikts, und wenn es auch einen exceptiviſchen Gedanken in ſich birgt, wird irgendwo in den Quellen exceptio genannt, dafern es die exceptiviſche Faſſung entbehrt.

Das Letztere bewähren namentlich folgende Beiſpiele.

In der Faſſung des interd. de vi quotidianum finden ſich zu Cicero's Zeit die beiden Glieder quum possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret. Nun nehmen zwar unſere neueren Juriſten gewöhnlich keinen Anſtand, beide als

exceptiones zu bezeichnen.[16]) Dagegen Cicero (pro Tullio cap. 45.) nennt ſie, obgleich das zweite ausgemacht eine exceptio iſt, defensiones, offenbar weil er von beiden zugleich redet.

In dem interd. de ripa munienda gehört die Stelle: si tibi damni infecti — — satisdatum est ſchwerlich mehr zu dem entſcheidenden Grundgedanken, als in dem interd. prohib. de cloacis, wo die Kautionsleiſtung gar nicht unter den Bedingungen des Interdikts, ſondern nur anhangsweiſe aufgeführt wird. Jene Stelle eignet ſich daher dem Gedanken nach zu einer Exceptio. Nichts deſto weniger wird ſie nirgends ſo genannt, offenbar weil ihr die dazu erforderliche Form fehlt, welche ſofort vorhanden ſein würde, ſo gefaßt: extraquam si tibi damni infecti — — satisdatum non est.

Das interd. Quod legatorum muß den Satz enthalten haben: si satisdatum est aut per illum non stat, ut satisdetur.[17]) Derſelbe führt ebenfalls nirgends den Namen exceptio.

Von den Interdikten, welche die Ausübung der Feldſervituten ſichern, fordern manche die Uebung während eines (freilich ſehr verſchieden interpretirten) Jahrs. Weil dieſes Requiſit überall poſitiv hingeſtellt wird (z. B. uti hoc anno aquam duxisti — — uti de eo fonte hoc anno aqua usus es —), heißt daſſelbe nirgends exceptio.

IV. Was die Faſſung der Exceptionen in den Interdikten anlangt, ſo hat auch dieſe ihre Geſchichte.

---

16) Keller, Semestr. Vol. I. p. 301 sqq.

17) Fr. 1. §. 16. quod legatorum gibt freilich nisi satisdatum sit, was unſere Ausgaben drucken wie unmittelbare Ediktsworte. Allein ſchon sit zeigt den indirekt referirenden Ton. Daß die römiſchen Juriſten in der indirekten Relation von sponsiones si in nisi zu verwandeln pflegen, darauf weiſt Huſchke, Studien, p. 13. hin. Die vorliegende Stelle zeigt, daß das von den indirekten Relationen überhaupt gilt. (In Fr. 2. §. 1. eod. ſind die Worte si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur ebenſo wenig unmittelbare Ediktsworte. In dem Edikt ſtand: si per illum.)

Urſprünglich bildet die Exceptio in der Konſtruktion des Interdikts einen eigenen, geſchloſſenen Satz, welcher ſich von den übrigen Theilen des Interdikts ſchon durch ſeine Form abgrenzte. Die quellenmäßig feſtſtehenden Faſſungen dieſer Art ſind folgende:

1) quod non oder, was daſſelbe iſt, quod nec — nec, [18])
2) qua de re non, [19])
3) extraquam si, [20])
4) si non. [21])

Fraglich iſt es dagegen, was von der Faſſung: aut nisi ripae

---

18) Beiſpiele:

Die älteſte Faſſung des int. Uti possidetis, von welcher wir Kunde haben, bei Festus s. v. possessio: Uti nunc possidetis eum fundum — quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis.

Die durch lex thoria cap. 7. und Cic. p. Tullio cap. 44. bezeugte exceptio bei dem gewöhnlichen interd. de vi: quod neque vi neque clam neque precario a te possideret.

Für das int. de vi armata: quod tu prior vi hominibus armatis non veneris (Cic. ad fam. VII, 13.).

Für das interd. Quod vi aut clam folgende: quod non iure meo fecerim (Fr. 1. §. 3. quod vi); quod non tu vi aut clam fecisti (Fr. 7. §. 3. eod.); quod incendii defendendi causa factum non sit (Fr. 7. §. 4. eod.).

Für das interd. Ne quid in flumine publico fiat: quod eius ripae muniendae causa non fiet (Fr. 1. §. 6. ne quid in fl. p.).

19) Für das interd. restit. ex operis novi nuntiatione nach der lex rubria cap. 19.: qua de re operis novi nuntiationem duumvir, quatuorvir praefectusve eius municipii non remiserit.

20) Fr. 1. §. 16. de fluminibus bringt die exceptio: extraquam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit. Es iſt ſchon gezeigt worden, daß dieſelbe nicht für das interdictum prohibitorium ſelbſt, von welchem hier die Rede, gedacht ſei; allein ebenſo leuchtet ein, daß für das restitutorium interd. ex eadem causa dieſe Exceptionsform völlig paßt. — Dieſer Form läßt ſich der Satz des int. Ne quid in loco publico zur Seite ſtellen: *praeterquam* quo lege, senatusconsulto, edicto decretove principum tibi concessum est; derſelbe wird zwar nicht ausdrücklich in den Quellen als exceptio bezeichnet, allein das iſt nur zufällig.

21) In dem fraudatorium interdictum: si non plus quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est.

tuendae causa factum sit in Fr. 1. §. 16. de fluminibus zu halten sei. Obgleich dieselbe nicht für das Interdikt selbst aufgestellt ist, so macht das doch insofern keinen Unterschied, als für die Form überall die gleichen Grundsätze gelten. Auch darauf kommt hier nichts an, daß diese Exceptio von dem Juristen verworfen wird, denn der Grund der Verwerfung liegt nicht in ihrer Form sondern in ihrem Inhalt.[22]) — Zweierlei ist an dieser Form auffällig: aut und nisi. Das letzte Wort findet sich sonst in den uns erhaltenen Exceptionsformen nirgends mit Sicherheit, vielmehr dafür si non. Daß diese Ausdrucksweise die angemessenere sei, weil sie die Negation mit größerem Maß von objektiver Bestimmtheit hervorhebt, ist zuzugeben. Für unlateinisch kann ich nisi nicht halten. Huschke sagt, nisi sei der Relation wegen zu verwandeln in si, die dadurch sich ergebende Zusammenstellung aut si zeige, daß der Jurist an die formula restipulationis des Beklagten gedacht habe, denn diese sei so zu fassen: si in flumine publico etc. nihil feci vel immisi aut si id, quod feci, ripae tuendae causa factum est, tot nummos mihi dare spondes? Das ist allerdings eine ganz angemessene Fassung der restipulatio, auch der Verwandelung des nisi in si steht nichts im Wege. Dennoch scheint mir diese Auffassung unhaltbar. Erstens: die fragliche exceptio wird von dem Juristen durch eine andere ersetzt mit der Fassung extraquam si. Diese läßt sich nicht, gleich der ersten, in si verwandeln; Huschke weist ihr daher die Stelle in der Klagformel aus der Sponsio an. Ich kann mich nicht entschließen, diesen durch die Umstände nicht motivirten, fast gedankenlosen Wechsel dem Juristen Ulpian unterzuschieben, und das lediglich deshalb, damit er nicht nisi anstatt si non geschrieben. Zweitens: die fragliche Form wird als exceptio ausdrücklich bezeichnet. In der angeführten

22) Nicht jeder zum Schutz des Ufers überhaupt vorgenommene Bau soll ausgenommen sein, sondern nur der in den gesetzlichen Schranken sich haltende. Vergleiche Huschke a. a. O.

restipulatio gereicht der Satz aut si cet. zum Beſten des Klägers, nicht des Beklagten, er iſt demnach hier gar nicht exceptio, das was vorliegt erweiſt ſich als alternativ bedingte Stipulation. Dieſer Gegengrund ſcheint mir durchſchlagend und demgemäß nisi als ein für die Exceptio ebenfalls brauchbares Wort gerade durch unſere Stelle erwieſen. — Was nun noch das Wort aut anlangt, ſo kann hier leicht eine Texteskorruption vorliegen; denn bei den einleitenden Worten der Exceptionen pflegen die Lesarten at, ac, aut ſich nebeneinander vorzufinden.[23]) Anderer Seits läßt aber dieſes aut auch eine ſelbſtſtändige Erklärung zu. Wenn jemand von mehreren Exceptionen Gebrauch macht, ſo genügt zu ſeiner Befreiung der Beweis einer einzigen. Daher müſſen ſie alternativ neben einander geſtellt werden. Nun iſt es recht wohl denkbar, daß Ulpian in ſeinem Werk von zwei, ſeines Erachtens nebeneinander zuläſſigen Exceptionen ſprach, die Kompilatoren aber die eine herausſtrichen, um das ihnen gleichgültige aut ſich nicht bekümmernd.

So die urſprüngliche, charakteriſtiſche, die Form der Ausnahme überall einhaltende Faſſung der exceptio. In der ſpäteren Zeit des Formularverfahrens vereinfachen ſich überhaupt die Formeln. Das zeigt ſich auch bei den Exceptionen. Zwar die auf beſonderen Antrag einzufügenden finden wir nicht verändert. Dagegen die ſtändigen werden zunächſt nicht ſelten einfacher konſtruirt. Ein Beiſpiel hiervon gibt die ſchon oben angeführte exceptio der lex rubria im Vergleich zu der Form, welche ebendieſelbe zu Ulpian's Zeit an ſich trägt. Ja, in einzelnen Fällen geht dieſe Abſchleifung ſo weit, daß dieſelben der Form der Ausnahme ganz entkleidet, lediglich als einfache Negationen dem Interdiktenſatz einverleibt werden. Am ſichtbarſten tritt das bei der exceptio vitiosae possessionis hervor. In der älteren

23) Fr. 15. de oblig. et act.; Fr. 2. Fr. 9. §. 2. de except. rei ind. Nur in Fr. 2. de pact. dot. finde ich ac ohne Variante.

Form des int. Uti possidetis hatte dieſe, wie wir geſehen haben, die Form eines beſonderen, als Ausnahme eingeſchobenen Satzes (Uti possidetis — quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis). In den Pandekten dagegen lautet daſſelbe Interdikt, unter Ulpian's Namen aufgeführt: Uti eas aedes, q. d. a., nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis rel. Man ſieht, der Name exceptio hätte für eine ſolche Negation nicht erfunden werden können. Anderer Seits iſt es jedoch nur natürlich, daß der alte Name da, wo er urſprünglich begründet war, ſich erhielt, wenn er auch nicht mehr völlig paßte.[24])

V. Die Wirkſamkeit der exceptio interdicti iſt an ſich ſelber einfach. Der in dem Interdikt ausgeſprochene Befehl ſoll nur dann Gültigkeit haben, wenn eine beſtimmte, eben in der exceptio ausgeſprochene Thatſache nicht begründet iſt. Iſt dagegen dieſe in Wahrheit vorhanden, ſo hat der Prätor nichts befohlen; das restituas, exhibeas, veto gilt nicht: das Interdikt iſt ſo gut wie nicht vorhanden. Das beſtätiget ſich auch durch den Sprachgebrauch der Römer. Sie ſagen in ſolchen Fällen: non tenebit interdictum repulso per exceptionem eo, qui experitur[25])— inutile est interdictum[26]) — interdicto locus non est;[27]) ferner ſagt Paulus (V, 7. §. 5.) in Bezug auf das interd. de vi: Qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario (die zwei letzten Worte ſind vielleicht zu wiederholen),

---

24) Ebenſo iſt die Faſſung dieſer exceptio in dem int. de superficiebus und überhaupt in den quaſipoſſeſſoriſchen Interdikten der Pandekten beſchaffen. Urſprünglich hatten ſicherlich auch ſie dafür geſonderte Sätze. — Ob die einzelnen Glieder durch non oder durch nec verbunden ſind, iſt natürlich gleichgültig. Die Faſſung in Fr. 22. §. 2. quod vi: si non vi nec clam nec precario feceris beruht wohl nur auf einer ſtyliſtiſchen Nachläſſigkeit.

25) Fr. 4. §. 1. ne vis fiat ei, qui in poss.

26) Fr. 1. §. 11. de itinere.

27) Fr. 1. §. 6. ne quid in flumine publ. Der genannte Ausdruck bedeutet nicht: das Interdikt hat nicht ſtatt (denn es wird gegeben, nur mit der Exception), ſondern: es iſt unwirkſam.

impune deiicitur. Das bedeutet: wer von dem Andern dejicirt worden iſt, der dejicirt hinwiederum den Dejicenten ohne das Interdikt fürchten zu müſſen, denn er wird frei der exceptio vitiosae possessionis wegen.

Liegt nun in dieſer Wirkung der exceptio etwas Beſonderes? Nein. Die exceptio vermehrt lediglich die Vorausſetzungen des Befehls, fehlt irgend eine andere, als exceptio nicht zu bezeichnende, ſo iſt ganz ebenſo kein Befehl vorhanden, und es wird die Sache auch gerade ſo von den Römern bezeichnet.[28])

Mit dieſer natürlichen Auffaſſung der Wirkung der exceptio, wonach durch dieſelbe die aus dem Interdikt im Allgemeinen reſultirende Obligation für einen beſonderen Fall abſolut ausgeſchloſſen wird, erweiſt ſich unſere Litteratur im Allgemeinen einverſtanden. Nur für das int. Uti possidetis finden wir in der neueren Zeit und zwar gerade von den gewichtigſten Auktoritäten die Anſicht vertheidiget, es habe daſſelbe unter Umſtänden die Wirkung eines recuperandae possessionis; auch der gegenwärtig Beſitzende könne nämlich demjenigen, von welchem er vitiose beſitze, verurtheilt werden. Darin liegt, wenn wir den Satz ſcharf hinſtellen, wie er hingeſtellt werden muß: bei dem interd. Uti possidetis kann die exceptio vitiosae possessionis zur Verurtheilung führen.

Die erſten Spuren dieſer Anſicht finden ſich bei Savigny,[29]) welcher jedoch nur für den Beklagten in ſeinem Sinne, nicht

28) Fr. 1. §. 2. de via publ. ref. ſagt von Demjenigen, welcher das int. prohib. der Rubrik ausgewirkt hat, ſofern er wider die Beſtimmung des Interdikts: dumne ea via — deterior fiat verſtößt: impune vim patietur. In Fr. 4. §. 1. Fr. 5. §. 1. de itinere heißt es von dem int. de itinere ref., weil das uti tibi ius est des Interdikts bei dem Kläger nicht vorhanden iſt: impune ei vis fiet. Aus ähnlichen Gründen wird in Fr. 1. §. 15. de aqua quotidiana der gleiche Ausdruck gebraucht, und heißt es in Fr. 1. §. 17. 18. eod.; Fr. 1. §. 11.; Fr. 3. p. de rivis: impune prohiberi, recte prohiberi.

29) Beſitz p. 481.

auch für den Kläger, dem int. Uti possidetis die Wirkung eines recuperandae possessionis und zwar der exceptio vitiosae possessionis wegen beimißt. Daß in dieſer Beſchränkung eine Verkennung der Duplicität liege, haben die Neueren ziemlich einſtimmig ausgeſprochen, zuerſt Vangerow,[30]) ſodann Puchta[31]) und von dieſen unabhängig Keller.[32]) Die genannten Schriftſteller ſagen daher: durch das int. Uti possidetis können beide Theile den verlorenen Beſitz wieder erlangen.

Dieſe neue Lehre iſt, ſo viel ich einſehe, von einem beſtimmten Standpunkte aus richtig. So mußten diejenigen römiſchen Juriſten ſagen, welche der Lehre von der possessio plurium in solidum huldigten. — Die bekannte Form des int. Uti possidetis bedeutet nämlich nach einfacher und natürlicher Auffaſſung:

Einem Jeden von euch Beiden verbiete ich eine jegliche Gewalthandlung, durch welche der gegenwärtige Beſitz des Andern geſtört wird, von meinem Verbot nehme ich jedoch diejenige Störung aus, welche dem vitiöſen Beſitzer widerfährt.

Der natürliche Sinn der exceptio iſt demnach hier wie ſonſt: für den Fall, daß der in der exceptio ausgeſprochene Umſtand wahr iſt, verbiete ich dir nichts, iſt er vorhanden, ſo ſteht die Sache wie vor dem Interdikt. Jene beregte Lehre nun muß in ihrer eigenen Konſequenz ſo argumentiren: „Derjenige, welcher von dem Andern gewaltſam dejicirt wurde, beſitzt noch, jede Gewalt gegen ihn iſt daher dem Andern unterſagt; der Andere beſitzt zwar ſelber auch, allein dem Erſten iſt die Gewalt gegen ihn nicht verboten, denn die exceptio hat für dieſen Fall das Verbot beſeitiget. Demnach kann dieſer Erſte den Beſitz ausüben, ohne das agere ex interdicto fürchten zu müſſen, wäh-

30) Pandekten Band 1. p. 603. (1. Ausg. 1839.)
31) Inſtitutionen Band 2. p. 509. (1. Ausg. 1842.)
32) Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſ. Band 11. p. 321 ff. (1842.)

rend dagegen der Andere durch jeden Beſitzesakt das Interdikt verletzt.“ Und in der That argumentirt Ulpian ſo vom Standpunkte dieſer Lehre aus.

Fr. 3. *p. Uti possidetis.*

Si duo possideant in solidum, videamus, quid sit dicendum; quod aliter procedat, tractemus. Si quis proponeret possessionem iustam et iniustam; ego possideo ex iusta causa, tu vi aut clam; si a me possides, superior sum interdicto, si vero non a me rel.

Dagegen von dem anderen, anerkannten Standpunkte aus, welcher die Lehre von der possessio plurium in solidum als einen Irrthum verwirft, ſcheint mir der fragliche Satz völlig unhaltbar; denn es fehlt dem Dejicirten das Requiſit, welches das Interdikt für den Kläger aufſtellt, der Beſitz. Zwar ſagen Keller und Puchta der frühere fehlerfreie Beſitz werde hier, gegenüber dem vitiöſen, als gegenwärtiger angenommen und geſchützt. Aber was iſt das Anderes, als die alte, verworfene Lehre von der possessio plurium in solidum? Denn daß der vitiöſe Beſitzer in Wahrheit beſitze, wird Niemand läugnen. — Keller überträgt weiter die Worte des interd. Uti possidetis folgender Maßen:

„Wie ihr dieſes Grundſtück jetzt beſitzt, oder, wenn ſich nicht vi, clam, precario etwas geändert hätte, beſitzen würdet, ſo ſollt ihr ferner beſitzen und einander in dieſem Beſitz nicht ſtören.“

Er findet alſo in den Worten der exceptio: quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis einen zweiten, alternativen Verpflichtungsgrund. — Wir haben ein anderes Interdikt, welches dieſer Keller'ſchen alternativen Uebertragung in ſeiner Faſſung ganz entſpricht, das Quorum bonorum, es lautet:

Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis — possides possideresve, si nihil usucaptum esset rel.

Demgemäß hätte der Prätor, um den Keller'ſchen Sinn auszudrücken, ſagen müſſen:

Uti nunc eum fundum possidetis possideretisve si neuter vestrum aut vi aut clam aut precario ab altero possideret rel.

Da er dagegen geſagt hat

Uti nunc possidetis eum fundum, q. d. a., quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, rel.

ſo hat er von ſeinem Verbote der Gewalt für den Fall eine Ausnahme gemacht, daß der Habende vitiose von dem ſich Vergewaltigenden hat. Alſo eine exceptio in dem oben bezeichneten, wahren und natürlichen Sinne.[33]) — Uebrigens war dieſe Ausnahme konſequent und nothwendig. Denn auch das int. de vi quot. nimmt von der Pflicht der Reſtitution denjenigen Dejicienten aus, von welchem der Dejicirte vitiös beſaß; das raſche Erbitten des Uti possidetis ſoll nun den vitiöſen Beſitzer nicht etwa in eine beſſere rechtliche Stellung verſetzen. Auf der anderen Seite beſtand für die von Keller und den Andern vertretene Anſicht kein praktiſches Bedürfniß; denn gegen denjenigen, der vitiose von uns beſitzt, haben wir eigene interdicta recuperandae possessionis. Gerade hierin ſcheint mir der Grund für die Verwerfung der Lehre von der possessio plurium in solidum zu liegen; hätte ſie ein Bedürfniß befriediget, man würde ſie haben gelten laſſen trotz der theoretiſchen Bedenken.

33) Keller ſtellt außerdem das Uti possidetis mit dem Utrubi zuſammen. Aber dieſe Zuſammenſtellung hat geringen Werth. Das Utrubi führt allerdings zur Wiedererlangung des Beſitzes, jedoch nicht einer exceptio wegen, ſondern weil es den gegenwärtigen Beſitz gar nicht zum Erforderniß hat. Die Bezeichnung, welche die römiſchen Juriſten für daſſelbe als retinendae possessionis haben, iſt eine ungenügende. Daß ſie fingirt haben ſollten, bei Mobilien ſei Derjenige der gegenwärtige Beſitzer, der in dem letzten Jahre am längſten beſaß, iſt mir völlig unwahrſcheinlich, denn dieſe Fiktion wäre ohne allen praktiſchen Zweck lediglich gebildet, um dem Interdikt einen unnützen Namen zu erhalten. Es wird eine Bezeichnung nach dem häufigſten Fall ſein.

4. Die Verjährung.

Ueber die Frage, innerhalb welcher Zeitgrenzen man zur Erhebung der Interdikte befugt sei, wird durch die formula interdicti entschieden. — Dabei hat man zunächst zwischen den in praesens und den in praeteritum relata zu unterscheiden. Bei den ersten ist klar, daß, wenn ihre Bedingungen zu dem Zeitpunkte fehlen, zu welchem befohlen wird, der Befehl selber wirkungslos sein müsse, wären dieselben auch unmittelbar vorher oder unmittelbar nachher vorhanden. — Von den auf die Vergangenheit verstellten Interdikten enthalten manche an und für sich selber keine Zeitgrenze. Der Befehl z. B.: Quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto läßt sich mit Wirksamkeit ertheilen, wäre auch die locatio conductio vor vierzig und mehr Jahren abgeschlossen worden. Andere in praeteritum relata interdicta lassen dagegen nur eine bestimmte kurze Vergangenheit gelten. Dahin gehören namentlich diejenigen, welche in der Person des Klägers Quasibesitz voraussetzen. Insbesondere fordern die interdicta de itinere actuque privato das usum esse hoc anno, ebenso, wenn auch mit verschiedener Auslegung, die interdicta de aqua quotidiana, de fonte das duxisse, usum esse hoc anno, ferner die interdicta de aqua aestiva und de rivis das priore aestate duxisse. Die bei diesen Interdikten einzuhaltende Berechnungsweise ist, da natürlich von einem utile tempus nicht gesprochen werden kann, die kalendermäßige. Das Jahr wird von dem Tage des erlassenen Interdikts an rückwärts berechnet; die aestas umfaßt die sechs Sommermonate zwischen den beiden Tag- und Nachtgleichen.[1]) Von einer wahren Verjährung ist hier überall nicht die Rede.

1) *Fr.* 1. §. 3. *de itinere actuque privato* (*Ulp.*): Annus ex die interdicti retrorsum computare debemus (zwischen den Worten die und

Dagegen finden wir bei anderen Interdikten allerdings eine wahre Verjährung d. h. der prätorische Befehl erzeugt deshalb keine obligatio, weil er zu spät erbeten wurde. Nur darauf beziehen sich die Worte Ulpian's

Fr. 1. §. 4. *de interdictis.*

Interdictorum quaedam annalia sunt, quaedam perpetua.[2]) Die auf ein Jahr beschränkten Interdikte werden anderwärts als annua[3]) und als temporaria[4]) bezeichnet; ihnen gegenüber sind die übrigen zu der Zeit, von welcher wir jetzt reden, einer Verjährung nicht unterworfen.

Ein völlig klares Beispiel der Verjährung bringt die Formel des interdictum fraudatorium:

> Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis — — si non plus quam annus est, quum de ea re, q. d. a., experiundi potestas est, restituas.[5])

Die nach Ablauf eines Jahrs eintretende Verjährung wird demnach hier dargestellt in der Form einer ständigen exceptio.

Ein zweites, ebenfalls in der Form der exceptio ausgesprochenes Beispiel der Verjährung gibt das in dieser Beziehung schon Seite 103 entwickelte interd. Quod vi aut clam.

Weiter war auch das interd. de vi quotid. in seiner Geltendmachung auf ein Jahr beschränkt[6]) und zwar trägt diese Be-

---

interdicti ist vielleicht editi ausgefallen). — *Fr.* 1. §. 32. 33. *de aqua quot.* (*Ulp.*). Aestatem incipere sic (?) peritiores tradiderunt, ab aequinoctio verno et finiri aequinoctio autumnali; et ita senis mensibus aestas atque hiems dividitur. Priorem aestatem ex comparatione duarum aestatum accipi.

2) Daß diese Stelle nur von den einer wahren Verjährung unterworfenen Interdikten handele, dafür kann man sich z. B. auf Fr. 1. §. 32. — 34. de aqua quotidiana (vergl. die vorige Anmerkung) berufen.

3) Fr. 4. de interdictis.

4) Fr. 2. §. 44. ne quid in loco publico.

5) Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum.

6) Fr. 35. p. de obligationibus et actionibus. Fr. 1. p. §. 39. de vi.

ſchränkung hier die Form der exceptio nicht an ſich. Denn wenn auch das, was die Pandekten für prätoriſche Originalworte des Interdikts ausgeben, deshalb als ſichere Grundlage nicht dienen kann, weil es offenbar durch die Kompilatoren ziemlich willkürlich umgebildet worden iſt: ſo iſt uns doch die klaſſiſche Form des Interdikts, ſo weit ſie hierher gehört, durch eine nicht juriſtiſche Quelle bewahrt. Cicero (p. Tullio c. 44.) bringt ſie nämlich ſo:

Unde tu aut familia tua aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecit rel.

Der Sinn dieſes, die exceptiviſche Form verſchmähenden Formelgliedes in hoc anno iſt übrigens ganz derſelbe, wie in den vorigen Beiſpielen.[7]) Der prätoriſche Befehl obligirt nur für den Fall, daß er in einem Jahr, gerechnet von der Dejektion an, ausgewirkt wurde: alſo eine wahre Verjährung. Daß dieſe die Bedeutung und Beziehung von in hoc anno ſei, darüber belehrt uns noch Fr. 1. §. 39. de vi durch die Worte: Annus in hoc interdicto utilis est, weil eben das utile tempus nur auf die vor Gericht vorzunehmenden Handlungen ſich bezieht.

Die bis hierher beſprochenen drei Fälle ſind die einzigen, in welchen von der Verjährung einzelner Interdikte ausdrückliche Erwähnung geſchieht. Aber man zieht noch zwei andere hierher.

Vornehmlich hat man[8]) in dem als Ediktsworte hingeſtellten Satz des *Fr. 1. p. Uti possidetis*:

— neque pluris, quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam

die einjahrige Verjährung des int Uti possidetis finden wollen. Aber eine ſolche iſt bei dieſem Interdikt nicht denkbar, weil

7) Savigny (Syſtem, Band 5. p. 354) ſcheint anzunehmen, daß dieſe Verjährungen in den Interdikten überall Exceptionen ſeien. Aber ſie werden mit dieſem Namen nur da genannt, wo ſie die exceptiviſche Form einhalten.

8) Savigny, Beſitz p. 473.

es gar keinen Zeitpunkt gibt, von welchem an das Jahr sich berechnen ließe. Nicht etwa von dem Verlust des Besitzes an, denn das Interdikt fordert gegenwärtigen Besitz; auch nicht von der etwaigen Störung an, weil eine solche zu den Voraussetzungen des Interdikts nicht gehört. Daher bezieht Keller diese, von den Kompilatoren sicher umgebildete Stelle des Edikts mit bestem Rechte auf das agere ex interdicto reddito.[9])

Von dem interd. de tabulis exhibendis sagt *Paul. IV*, 7, §. 6:

> Edicto perpetuo cavetur, ut si tabulae testamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito intra annum agi possit, quo ad exhibendum compellitur qui supprimit.

Darin hat man eine Verjährung des Interdikts erkennen zu müssen geglaubt. Nun aber sagt Ulpian von eben demselben in *Fr.* 3. §. 16. *de tabulis exhibendis:*

> Interdictum hoc et post annum competere constat.

Hier will Unterholzner[10]) durch Unterscheidung helfen. Die einjährige Verjährung habe, so meint er, statt, wenn der Belangte die Urkunde nicht mehr hat, aber wegen gewissenloser Unterschlagung haftet (also lediglich für das Glied aut dolo malo desiisti habere), im Uebrigen gelte Ulpian's Satz. Das ist reine Willkür. Ulpian erklärt ganz allgemein, die Bitte um das Interdikt sei nicht auf ein Jahr beschränkt; Paulus dagegen sagt, daß man die Klage aus dem interdictum redditum innerhalb Jahresfrist anstellen müsse.[11]) Also reden beide von verschiedenen Dingen.

---

9) Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Band 11. p. 307. 308. Ihm folgt Rudorff, ebendaselbst p. 359. 360. und hebt dabei noch besonders das cascellianum iudicium hervor.

10) Schuldverhältnisse, Band 2. p. 151.

11) Noch könnte man geneigt sein, das interd. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est hierher zu ziehen, wegen Fr. 1. §. 8. ne vis fiat. Allein diese, die in factum actio mit dem Interdikt vermengende Stelle

In jenen drei Fällen einer wahren Verjährung des Interdikts ist überall, wie theils die Ausdrucksweise des Edikts theils ausdrückliche Zeugnisse bekunden, utile tempus vorhanden. Auch der Anfangspunkt ist klar: für das interd. de vi die Dejektion, für das fraudatorium interdictum der betrügerische Akt; endlich in Bezug auf das interd. Quod vi aut clam erhalten wir die sachgemäße Belehrung, daß das Jahr erst von dem Zeitpunkt an zu rechnen ist, zu welchem das opus beendiget oder aufgegeben wurde.[12]) Die Berechnungsweise ist die bei dem utile tempus gewöhnliche; daher z. B. die Zeit, während welcher man rei publicae causa abwesend war, nicht mit eingerechnet wird;[13]) wogegen Unkenntniß an und für sich den Lauf der Verjährung nicht hindert, sondern lediglich Veranlassung für eine in integrum restitutio sein kann.[14])

Was die Bedeutung der in diesen Fällen in dem Interdikt selbst ausgesprochenen Verjährung anlangt, so kann hier die Frage, ob, um mit Savigny zu reden, die stärkere oder die schwächere Wirkung derselben anzunehmen sei, gar nicht gestellt werden. Das Interdikt erzeugt erst die Verpflichtung; daß ein

---

behauptet im Grunde die Beschränkung auf ein Jahr doch nur von der ersteren.

12) Fr. 15. §. 4. quod vi aut clam.

13) *Fr.* 15. §. 6. *eod. tit.* (*Ulp.*): Si quis reipublicae causa abfuisset, deinde reversus interdicto Quod vi aut clam uti vellet, verius est, non excludi anno eum, sed reversum annum habere — — Vergl. Fr. 1. de diversis temp. praesc.

14) *Fr.* 15. §. 5. *eod. tit.*: Sed si is sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur, — — etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est magna et iusta causa ignorantiae interveniente. — Savigny (System, Band 3. Beil. VIII, 26) ist dazu geneigt, eine wahre in integrum restitutio in diesem Falle nicht anzuerkennen. Mir ist eine solche (mit Puchta, Pandekten, §. 104.) unzweifelhaft. Namentlich weist die in dem folgenden Paragraphen angefügte Entgegenstellung des reipublicae causa absens sichtlich darauf hin.

beſtimmter, für die Bitte um das Interdikt geeigneter Zeitraum noch nicht verfloſſen ſei, das gehört zu den Bedingungen der Entſtehung der Obligation. Iſt jener verfloſſen, ſo läßt ſich nicht ſagen, die vorhandene obligatio gehe mehr oder weniger vollſtändig unter: es entſteht keine.

Dagegen wird uns als eine Anſicht der Jurisprudenz ganz allgemein mitgetheilt, daß da, wo die Interdikte einjährig ſind, nach Ablauf des Jahrs eine Klage auf die Bereicherung gegeben werde.

Fr. 4. *de interdictis* (*Paulus*).

Ex quibus causis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum iudicium dandum, Sabinus ait.

Insbeſondere bei dem interd. de vi verſpricht die Ediktsſtelle (Fr. 1. p.) ausdrücklich eine ſolche Klage:

— post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo.

Und auch dieſe Klage trägt die Form des Interdikts.

Fr. 3. §. 12. *de vi* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum — — et post annum reddetur in id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit (Das letzte Wort iſt hier unerträglich; man muß deiecit leſen. Das falſche Wort kam durch ein Verſehen der Abſchreiber in den Text aus §. 13 und 14, wo von dem interd. si uti frui prohibitus esse dicetur die Rede iſt).

Fr. 7. §. 5. *communi dividundo* (*Ulpianus*).

— — quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi.

Bei dieſen drei angeführten, reſtitutoriſchen Interdikten, aber auch nur bei ihnen, finden wir, wie geſagt, in den Quellen eine Verjährung erwähnt. Anderer Seits wird bei einer Anzahl ausdrücklich hervorgehoben, daß ſie einer Verjährung nicht unterliegen. So namentlich von den reſtitutoriſchen bei dem interd.

quod in via publica factum habes rel.,[15]) bei dem de precario,[16]) bei dem ex operis novi nuntiatione;[17]) von den exhibitoriſchen bei dem de homine libero exhibendo,[18]) und, wie ſchon erwähnt, bei dem de tabulis exhibendis; endlich von den prohibitoriſchen bei dem ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit,[19]) dem ne quid fiat in itinere,[20]) dem de itinere publico reficiendo,[21]) dem ne vis fiat aedificanti,[22]) endlich bei dem de migrando.[23]) —

Für dieſe Interdikte ſteht es demnach feſt, daß zur klaſſiſchen Zeit auch nicht auf Antrag des Belangten eine Verjährung in das Interdikt eingefügt wurde. Nun aber gibt es eine nicht unbedeutende Anzahl von Interdikten, die weder, wie jene drei, eine Verjährung als ſtändiges Glied in ihrer Formel bergen, noch mittelbar auf eine beſtimmte Zeit beſchränkt ſind und bei welchen auf der anderen Seite die Frage nach der Verjährung in den Quellen nirgends erlediget wird. Bei ihnen entſteht die Frage: wurde auf beſonderen Antrag des Beklagten dem Interdikt eine Verjährung eingefügt? Das müßte natürlich nach allgemeinen

15) *Fr.* 2. §. 44. *ne quid in loco publico* (*Ulp.*): Interdictum hoc non esse temporarium, sciendum est; pertinet enim ad publicam utilitatem.

16) *Fr.* 8. §. 7. *de precario* (*Ulp.*): Interdictum hoc et post annum competere, Labeo scribit eoque iure utimur; quum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum. (Dieſe Stelle läßt ſich zugleich dafür anführen, daß die Savigny'ſche, von Bangerow, Archiv, Band 33. p. 292, bekämpfte Anſicht, zu der Begründung der Klage und alſo der Klagenverjährung gehöre eine Rechtsverletzung, den Vorſtellungen der römiſchen Juriſten fremd war.)

17) Fr. 20. §. 6. de operis novi nuntiatione.

18) Fr. 3. §. 15. de homine libero exhibendo.

19) Fr. 1 §. 8. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

20) Fr. 2. §. 34. ne quid in loco publico.

21) Fr. 1. §. 3. de via publica ref.

22) Fr. 20. §. 16. de operis novi nuntiatione.

23) Fr. 1. §. 6. de migrando.

Regeln geſchehen ſein: und dem Anſchein nach gibt es allerdings dergleichen.

Die Pandektenjuriſten ſtellen folgenden Satz auf: von den prätoriſchen ſind die Strafklagen, auch die einſeitigen im Sinne Savigny's, der einjährigen Verjährung unterworfen, die erhaltenden dagegen ſind über das Jahr hinaus zuläſſig.[24]) Daß dieſer Grundſatz auch die Interdikte ergreifen ſolle, das wird durch die Hauptſtütze deſſelben bewieſen, denn hier wird unter den Beiſpielen ein Interdikt genannt.

Fr. 35. *p. de obligationibus et actionibus* (*Paulus*).

In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum. Honorariae autem, quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt, ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in actione doli mali et interdicto Unde vi et similibus.[25])

Bei der Anwendung dieſer Regel auf die Interdikte iſt zuerſt hervorzuheben, daß die prohibitoriſchen durch ſie durchſchnittlich auf ein Jahr nicht beſchränkt werden, weil ſie eben gewöhnlich keine Strafklagen ſind. Aber auch bei den reſtitutoriſchen und den exhibitoriſchen Interdikten bewährt ſich jene Regel nicht. Zwar diejenigen Interdikte, welche wir als einjährige kennen gelernt haben, ſind allerdings einſeitige Strafklagen: das fraudatorium interdictum, das Quod vi und das

24) Vergl. über das Detail Savigny, Syſtem, Band 5. p. 353.

25) Damit ſtimmt freilich ſchlecht die in der Stelle ſofort gegebene Begriffsbeſtimmung: Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest; denn in dieſem Sinne iſt z. B. das interd. de vi eine rei perſekutoriſche Klage, und gerade von dieſem wird unmittelbar vorher geſagt, es ſei auf ein Jahr beſchränkt, weil nicht rei perſekutoriſch. Savigny ſieht in dieſem Zuſatz mit Recht einen Fehler; nur denke ich, es werde der Juriſt Paulus frei von Tadel ſein. Jene Erklärung von rei persecutionem continere iſt nicht an ſich falſch, ſie iſt es nur in dieſem Zuſammenhang. Dieſen aber mögen die Kompilatoren durch unvorſichtiges Streichen herbeigeführt haben.

de vi quotidianum. Aber es gibt andere Interdikte, welche auf dieſen Namen den gleichen Anſpruch habend nichts deſto weniger perpetua ſind.

Beſonders einleuchtend tritt das bei dem interd. de vi armata hervor. Dieſes iſt mindeſtens ebenſo gut Strafklage als das quotidianum de vi, allein keineswegs auf ein Jahr beſchränkt.

Cicero ad familiares lib. XV. ep. 16.

„ — Tento enim te, quo animo accipias. Si enim stomachabere et moleste feres, plura dicemus postulabimusque, ex qua αἱρέσει vi hominibus armatis deiectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi: *in hoc anno.*

Hier wird alſo die Verjährung ausgeſchloſſen, gerade weil die Gewalt als eine beſonders ſtrafwürdige erſcheint.

Da, wo es ſich um ein rem restituere handelt, wird die Reſtitution auf eigene Koſten — im Gegenſatz zu der patientia destruendi — und zwar ganz folgerecht als eine Strafe behandelt. Das wird uns bei Gelegenheit des interd. restitutorium ex operis novi nuntiatione mitgetheilt.[26]) Nach dem Prinzip des Fragments 35 müßte nun das Interdikt mindeſtens bis zu dem als Strafe betrachteten Betrag auf ein Jahr beſchränkt ſein; aber gerade dieſes wird, wie wir geſehen haben, als ein perpetuum hingeſtellt, ohne alle Unterſcheidung: und auch bei keinem anderen, auf rem restituere gerichteten Interdikt finden wir in dieſer Art unterſchieden.

Die zunächſt gegen den Habenden gerichteten Interdikte ſind Strafklagen in dem Gliede der Formel, welches den Beklagten auch dann haften läßt, wenn ſein dolus der Grund iſt, aus dem er nicht mehr hat. Ebenſo iſt das Haften des Erben für das quod dolo fecit, quominus ad eum perveniret ein Haften zur Strafe. Dennoch wird uns nirgendswo geſagt, daß in ſolchen Fällen die Haftpflicht auf ein Jahr beſchränkt ſei, vielmehr

26) Fr. 22. de operis novi nuntiatione.

finden wir in Bezug auf die Verjährung überall nur einen Grundſatz für das ganze Interdikt aufgeſtellt, ſo z. B. bei dem interd. de precario.

Wenn nun auch das allgemeine Prinzip des Fr. 35 für die Interdikte ſich nicht bewährt, ſo bringt Ulpian ein anderes, welches mindeſtens über einen Theil der interdicta entſcheiden würde, die popularia.

Fr. 8. *de popularibus actionibus.*

Omnes populares actiones neque in heredes dantur neque supra annum extenduntur.

Der Ausdruck actio würde natürlich hier ebenſo wenig als in Fr. 35 der Anwendung des Satzes auf die Interdikte im Wege ſtehn: allein es erweiſt ſich derſelbe als bei ihnen geradezu fehlerhaft. Das interd. de libero homine exhibendo iſt ein populare, aber es gehört zu denen, deren Perpetuität ausdrücklich hervorgehoben wird. Von dem prohibitorium interdictum in Fr. 2. §. 20. ne quid in loco p. wird in §. 34. kurzweg geſagt: hoc interdictum perpetuum et populare est. Nicht minder iſt das ex eadem causa erlaſſene, in §. 35 mitgetheilte restitutorium interdictum ein populare, dennoch heißt es von ihm in §. 44:

Interdictum hoc non esse temporarium, sciendum est; pertinet enim ad publicam utilitatem.

Die Qualität des populare interdictum gilt demnach im Gegentheil als natürlicher Grund für die Perpetuität. Es begreift ſich daher, weshalb uns von keinem einzigen populare interdictum irgendwo die einjährige Verjährung gemeldet wird.

Von den in den Quellen in Bezug auf die Verjährungszeit aufgeſtellten, allgemeinen Regeln bewährt ſich den Interdikten gegenüber keine. Aus den drei Fällen, welche eine Beſchränkung auf das Jahr darbieten, ein leitendes Prinzip abzuziehen, wird man, wie ich glaube, vergeblich ſich bemühen. Wir können daher nur ſagen: annalia ſind diejenigen Interdikte, von denen das uns beſonders geſagt iſt, alſo lediglich jene drei.

5. Die Perſon des Aktor.

a. Popularia interdicta.

Damit ein Interdikt Denjenigen verpflichte, welchem befohlen wird, iſt es nothwendig, daß in der Perſon des Klägers die Bedingungen ſich vorfinden, welche das einzelne Interdikt bei ihm vorausſetzt.

Wie nun auf dem Gebiet der gewöhnlichen Aktionen von denen die Regel gebildet wird, welche dem perſönlichen Intereſſe des Klägers dienen, von den populares actiones aber die Ausnahme; ebenſo verhält es ſich mit den Interdikten. Auch hier gibt es popularia interdicta, denen man die übrigen als privata entgegenſetzen kann. Die Requiſite der letzteren ſind ſo verſchieden, als die Intereſſen, welche ſie ſchützen ſollen. Dagegen iſt es nothwendig, daß die allgemeine Natur der popularia interdicta genauer unterſucht werde. Zu dem Behuf erſcheint eine kurze Charakteriſtik der populares actiones überhaupt am Ort.

Die populares actiones ſind beſtimmt, dem Intereſſe des Volks zu dienen, nicht dem des Einzelnen als ſolchen.[1]) Die Art des Schutzmittels beſteht in einem privatum iudicium mit dem Reſultat der Verurtheilung des Beklagten zum vermögentlichen Vortheil des Klägers. Als klagberechtiget erſcheint demgemäß das Volk ſelbſt, d. h. ein jeder Bürger im Namen des Volks, und zwar im Ganzen ohne Unterſchied.[2]) Daher kann

---

1) *Fr.* 1. *de popularibus actionibus* (*Paul.*): Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur.

2) *Fr.* 43. §. 2. *de procuratoribus* (*Paul.*): In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem, ut procurator, praestare cogendus non est (cfr. fr. 33. §. 3. 4. eod.). Darin liegt: er iſt nicht procurator im techniſchen Sinn. Von einer cautio ratam rem dominum habiturum iſt begreiflicher Weiſe nicht die Rede. — Auf der anderen Seite iſt es natürlich, daß wer postulare non potest (pro alio), in Popularklagen auch nicht als Kläger auftreten könne. *Fr.* 4. *de pop. actt.* (*Paul.*):

kein Einzelner vor ihrer Erhebung ſagen, die Klage gehöre ihm, ſie bildet kein Vermögensſtück irgend eines Einzelnen.[3]) Und weil ſie dieſes nicht bildet, ſo kann kein Einzelner einen procurator zu ihrer Anſtellung beſtellen,[4]) kann Niemand vorher ihretwegen einen Bürgen ſich gültig ſtellen laſſen (denn ihm wird nichts geſchuldet)[5]) und iſt endlich der aktive Uebergang auf die Erben undenkbar.[6]) — Eine Obligation zwiſchen Kläger und

---

Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est, cui per edictum postulare licet. *Fr.* 6. *eod.* (*Ulp.*): Mulieri et pupillo populares actiones non dantur, nisi quum ad eos res pertineat. Melden ſich mehrere gleichzeitig, ſo wählt der Prätor den geeignetſten, alſo durch causae cognitio *Fr.* 2. *eod.* (*Paul.*): Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoniorem. (cfr. Fr. 3. de sep. viol.). — Dafür, daß die Civität die Grenzlinie ziehe: Fr. 2. §. 2. ne quid in loco p. Fr. 3. §. 4. de operis novi nunt.

3) *Fr.* 7. *de pop. actt.* (*Paul.*): Item qui habet has actiones, non intelligitur esse locupletior. — *Fr.* 11. *de V. S.* (*Gaius*): Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur. Fr. 12. eod. (Ulp.): — ut si cui ex emto — — debeatur. — — Quodsi ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse. (cfr. Fr. 49. eod.). — *Fr.* 32. *p. ad legem falcidiam* (*Maec.*): Poenales actiones, sive legitimae sive honorariae, exceptis popularibus, in bonis actoris non ideo minus computandae sunt, quia morte reorum intercidere possunt — —

4) *Fr.* 5. *de popularibus actt.* (*Paulus*): Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest, is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest.

5) *Fr.* 56. §. 3. *de fideiuss.* (*Paul.*): Pro furti actione fideiussor accipi potest; item pro eo, qui in legem aquiliam commisit; diversa causa est popularium actionum.

6) Fr. 7. p. de pop. actt. Fr. 5. §. 5. de his, qui eff. (Ulp.). Daher kann auch *Fr.* 5. §. 13. *eod.*: Ista autem actio popularis est, et heredi similibusque competit, den Sinn nicht haben, welchen die Worte einfach bringen (denn die von Glück, Pandekten, Band 10. p. 401. verſuchte Erklärung ſcheitert an den Schlußworten). Entweder es iſt trotz den Baſiliken zu korrigiren oder der Paragraph ſchließt ſich an den vorhergehenden unmittelbar an mit dem beſchränkten Sinne, daß das Vorzugsrecht des Beſchädigten vererbe.

Beklagtem wird dagegen gebildet durch die Litiskonteſtation mit dem Inhalte einer vermögentlichen, den Charakter einer Strafe regelmäßig habenden Leiſtung. Daher wird von dieſem Zeitpunkte an der Kläger Gläubiger des Beklagten, die Klage iſt in ſeinem Vermögen.[7]) Die Litiskonteſtation bringt ferner eine Novation in der Art, daß die bis dahin dem ganzen Volke zugehörige Obligation von nun an zum einzigen aktiven Subjekt den Kläger erhält. Daraus folgt die exceptio rei in iudicium deductae und rei iudicatae gegen das Volk und bezüglich gegen einen jeden neuen Kläger.[8]) Ein natürlicher Anfechtungsgrund des Urtheils liegt jedoch in der Kolluſion des Klägers.[9])[10]) — Der Charakter der populares actiones beſteht demnach darin, daß der einzelne Kläger als Glied des Volks das Recht und das Intereſſe der Geſammtheit wahrt. Nun iſt es aber möglich, daß neben dem Volk im Ganzen das Intereſſe eines Einzelnen zugleich mit beeinträchtiget wurde. Daher haben die Römer es zugelaſſen, daß der Kläger, wenn auch immer erſt in zweiter

---

7) Fr. 12. de V. S. (Siehe Anm. 3.).

8) *Fr.* 3. *p. de pop. actt.* (*Ulp.*). Sed si ex eadem causa saepius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei iudicatae opponitur. (Es iſt gar kein Grund vorhanden, dem Worte vulgaris hier eine andere Bedeutung unterzulegen, als die gewöhnliche. Die Faſſung der exceptio geſtaltet ſich nach der Natur des Falls si ea res iudicata non sit mit Hinweglaſſung der ſonſt gewöhnlichen Beſchränkung inter me et te; deshalb hat auch der Juriſt mit Bedacht die Worte hinzugefügt quum idem factum sit mit dem natürlichen Gegenſatz: quamvis sint aliae personae.) *Fr.* 30. §. 3. *de iureiurando* (*Paul.*). In popularibus actionibus iusiurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit; nam et si quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit. Auch hierher gehört Fr. 45. §. 1. de proc. (S. Anm. 13.)

9) Fr. 30. §. 3. de iureiurando. (S. die vorige Anmerkung.)

10) Für die Behauptung Ulpian's in Fr. 8. de popularibus actionibus, alle Popularklagen ſeien von einjähriger Dauer, gibt es keinen inneren Grund. Daß die Quellen ihre Unhaltbarkeit den Interdikten gegenüber beweiſen, iſt ſchon gezeigt worden.

Linie, die ihm etwa persönlich zugefügte Beeinträchtigung zugleich mitverfolge. Diese letzte Rücksicht macht die Klage in soweit zur privata actio[11]) und äußert sich namentlich in Folgendem. Wenn Mehrere gleichzeitig mit derselben popularis actio gegen Denselben hervortreten wollen, so wird allein Derjenige als Kläger zugelassen, welcher zugleich persönlich interessirt ist.[12]) Weil es sich um sein vermögentliches Interesse handelt, kann der Kläger einen procurator bestellen.[13]) Eine Verurtheilung des Beklagten auf quanti actoris interest ist möglich.

Die Existenz der popularia interdicta ist quellenmäßig festgestellt. In Fr. 2. §. 34. ne quid in loco publ. sagt Ulpian von dem interd. prohibitorium de via publica, welches §. 20. mittheilt: Hoc interdictum perpetuum et populare est. Für die Natur derselben ist es von Wichtigkeit, daß die römischen Juristen sie geradezu als Beispiele der populares actiones aufführen.[14]) Und in der That bestätiget die Betrachtung der als populare interdictum anerkannten Formel die völlige sachliche Uebereinstimmung dieses Begriffs mit der popularis actio. Jene lautet:

In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, veto.

Darin liegt ein Verbot zu Gunsten eines öffentlichen Gegen-

---

11) Fr. 42. p. de procuratoribus. (Man hätte die Klage in diesem Fall, wo sie popularis und privata zugleich ist, füglich mixta nennen können.) Eine Klage, welche das eigene Interesse des Klägers zur wesentlichen Bedingung hat, ist nie popularis.

12) *Fr.* 3. §. 1. *de pop. aett.* (*Ulp.*). In popularibus actionibus is, cuius interest, praefertur. Die exceptio rei iudicatae steht aber aus der Person des rascheren Klägers auch ihm entgegen. Sein Privatinteresse gibt ihm kein selbstständiges Klagrecht; es ist nur Annexum der Hauptklage.

13) Fr. 42. p. de procuratoribus. *Fr.* 45. §. 1. *eod.* (*Paul.*). Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare; et postea alius agens exceptione repelletur.

14) Fr. 42. p. de procuratoribus.

ſtands, alſo eines Volksrechts; daſſelbe ſetzt kein perſönliches Intereſſe des Auswirkenden voraus,[15]) kann alſo von einem Jedem aus dem Volk im Namen deſſelben erwirkt werden. — Von ſo gearteten Interdikten finden wir nun eine größere Zahl, und zwar gleichmäßig prohibitoriſche, reſtitutoriſche und exhibitoriſche. Folgende gehören hierher:

In loco sacro facere inve eum immittere quid veto.

Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas.

Quominus illi viam publicam iterve publicum aperire, reficere liceat, dumne ea via idve iter deterius fiat, vim fieri veto.

---

15) Dem ſcheint freilich *Fr.* 14. *de iniuriis* (*Paul. lib.* 13. *ad Plautium*) zu widerſprechen: Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, Uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam haec res, utpote quum de iure fruendo agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica; ad privatas enim causas accommodata interdicta sunt, non ad publicas. Denn hier ſcheint ausgeſprochen zu ſein, daß Interdikte lediglich zum Schutz der Intereſſen der Privaten geeignet ſind. In der That behaupten das auch Einzelne auf Grund dieſer Stelle. Dem offenbaren Irrthum tritt Schilling, Inſtitutionen, Bd. 2. p. 409. Anm. f. entgegen, ohne jedoch die Stelle ſelbſt, nach meiner Anſicht, richtig zu erklären. So wie ſie lautet, ſagt ſie allerdings, was Jene in ihr finden. Daß Ulpian nicht ſo habe ſprechen können, iſt ganz klar; ich denke, erſt eine Ungeſchicklichkeit der Kompilatoren machte ihn ſo ſprechen. Er behandelt die Anwendbarkeit des interd. Uti possidetis auf das maris proprium ius. Daß dieſes fragliche Interdikt nur für Privatanſprüche brauchbar ſei, wird Jedermann zugeben. Aus anderen, dem 13. Buch ad Plautium entlehnten Stellen der Pandekten erhellt, daß an dieſem Ort von den Servituten vorzugsweiſe gehandelt wurde. Unſere Stelle wird einem, die quaſipoſſeſſoriſchen Interdikte behandelnden Abſchnitt entnommen ſein; Paulus, von mehreren Interdikten dieſer Art handelnd, wird geſchrieben haben: ad privatas enim causas accommodata *haec* interdicta sunt, non ad publicas. Die Kompilatoren dagegen, eingedenk des Umſtands, daß ihr Fragment nur von einem Interdikt ſpricht, mögen dieſes haec geſtrichen haben, wenig bekümmert darum, daß in dieſer Geſtalt der Schlußſatz zu einer unrichtigen Allgemeinheit erhoben wurde.

Ne quid in flumine publico ripave eius facias, ne quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat.

Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in id flumen ripamve eius immissum habes, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat, restituas.

In flumine publico inve ripa eius facere, aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto.

Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque priore aestate fluxit, restituas.

Quominus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circa ripam est tuendi causa liceat, dumne ob id navigatio deterior fiat — — vim fieri veto. [16])

Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas. Item ne quid fiat immittaturve, interdicam.

Quem liberum dolo malo retines, exhibeas. [17])

---

16) Dieſes Interdikt, ingleichen das früher erwähnte de via publica reficienda berechtigen zwar den Kläger zu einer Handlung. Aber es iſt nicht gefordert, daß er in ſeinem perſönlichen Intereſſe dieſe vorzunehmen beabſichtigen müſſe; er kann ſie vornehmen wollen, weil das Gemeinwohl es erheiſcht. Beide ſind daher popularia interdicta.

17) Einzelne Interdiktenformeln ſind wie popularia gefaßt, werden aber doch nur als privata verſtanden. Dahin gehört folgende: Quod vi aut clam factum est — restituas. Die Römer erkennen die allzuweite Faſſung dieſes Interdikts ſelbſt bei anderer Gelegenheit an (*Fr.* 7. §. 5. *quod vi:* Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quaecunque fiant in solo). Als ein populare faſſen ſie es nicht auf, denn ſie fordern von dem Kläger überall ein perſönliches Intereſſe (Fr. 11. §. 14. eod.). — Desgleichen die Form: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hae penes te sunt — — ita eas illi exhibeas eignet ſich für ein populare interdictum und die Art, in welcher das Teſtament für ein publicum instrumentum erklärt wird (Fr. 1. p. Fr. 2. p. testamenta

Alle dieſe Interdikte ſtellen, getreu dem Weſen der **popularis actio**, für die Perſon des Interdizenten gar kein Erforderniß auf. Sie ſchützen den locus sacer, die öffentlichen Wege, die öffentlichen Flüſſe, die öffentlichen Kloaken, endlich die Uebung der perſönlichen Freiheit ſchlechthin. — Das Weſen der **popularia interdicta** wird nun von den Quellen nicht überall im Einzelnen erörtert; wo das jedoch geſchieht, da finden wir auch volle Uebereinſtimmung mit den **populares actiones**. Dahin gehören namentlich folgende Hervorhebungen der Quellen.

Ein Jeder aus dem Volke kann ſolche Interdikte erheben;[18])

---

quemadmodum) läßt ſich zur Unterſtützung anführen. Dennoch wäre dieſe Auffaſſung ganz irrig. Das Interdikt iſt lediglich beſtimmt, dem perſönlich Intereſſirten zu dienen (Fr. 3. §. 16. eod. tit.) und wird demgemäß als ein privatum behandelt, es vererbt. — Das int. de liberis exhibendis hat den Schein der populären Form: Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est — — ita eum eamve exhibeas, aber auch nur den Schein. Wenn man den Schluß des int. de liberis ducendis vergleicht (quominus eum *Lucio Titio* ducere liceat, vim fieri veto), ſo kann man nicht zweifeln, daß es auch hier lauten müſſe: ita eum eamve *Lucio Titio* exhibeas. — Anders ſteht die Sache bei dem int. restitutorium ex operis novi nuntiatione. Es hat die populare Form: Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret — quod in eo loco — factum est, id restituas. Dieſe weite, kein Intereſſe des Klägers vorausſetzende Form hat es mit Fug und Grund. Da nämlich, wo die nuntiatio iuris publici tuendi causa vorgenommen wurde, wird ſie ganz nach Art der popularis actio verſtanden, d. h. Jeder aus dem Volke kann ſie des Staatswohls wegen vornehmen ohne eigenes Intereſſe (nur wer für Andere nicht poſtuliren darf, darf ganz konſequent auch blos bei eigenem Intereſſe nuntiiren, Fr. 3. §. 4.; Fr. 4.; Fr. 5. de operis novi nuntiatione); das Reſultat iſt daher auch ein populare interdictum. Wo wir dagegen iuris nostri defendendi causa nuntiirt haben, da muß das Interdikt als ein privates, alſo reſtriktiv, verſtanden werden. Demnach iſt das int. restitutorium ex operis novi nuntiatione populare und privatum zugleich.

18) *Fr.* 1. §. 3. *de via publica et itinere publ. ref.*: interdictum hoc — dabitur omnibus. — *Fr.* 1. §. 9. *ne quid in flumine publ.*: hoc interdictum cuivis ex populo competit. — *Fr.* 3. §. 9. *de homine libero exh.*: hoc interdictum omnibus competit.

nur Frauen und Unmündige ſind auch hier der Regel nach ausgeſchloſſen.[19])

Für die Auswirkung iſt der Prokurator in der Regel unzuläſſig.[20])

Wenn ein ſolches Interdikt durchgeführt worden iſt, ſo hat der Beklagte die exceptio rei iudicatae gegen Jedermann. Das beweiſt eine Stelle, welche zugleich eine Ausnahme darbietet.

Fr. 3. §. 13. *de homine libero exhibendo* (*Venuleius libro* 4. *interdictorum*).

Si tamen, posteaquam hoc interdicto actum est, alius hoc interdicto agere desideret, palam erit, postea alii non facile dandum, nisi si de perfidia prioris potuerit aliquid dici. Itaque causa cognita amplius quam semel hoc interdictum erit movendum. Nam nec in publicis iudiciis permittitur amplius agi, quum (ex coni. Br.; Flor.: quam) semel actum est, quam si praevaricationis fuerit damnatus prior accusator. Si tamen reus condemnatus malit litis aestima-

---

19) Fr. 3. §. 11. de homine libero exh.

20) Das wird bewieſen durch das ſchon wiederholt citirte *Fr.* 42 *p. de procuratoribus* (*Paulus*): Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit, tamen dictum est merito, eum, qui de via publica agit et privato damno ex prohibitione afficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulcri violati actionem is, ad quem ea res pertinet. Hier wollen freilich Einige ändern: de vi publica, mit welchem Text die Stelle nicht hieher gehören würde. Die Stütze dieſer Aenderung liegt in den Worten der Baſiliken (V, 2, 42.): περὶ βίας δημοσίας. Daß jedoch die Heimbach'ſche Uebertragung dieſer Worte de via populari (wohl beſſer publica) zu billigen ſei, ergibt ſich aus der ἑρμηνεία der Stelle, wo die βία des Textes durch πάροδος wiedergegeben wird. Wider die Aenderung ſpricht überdies die Zuſammenſtellung mit der actio de sepulcro violato. — Die vom Juriſten gemeinte Klage iſt, wie offenbar auch die interpretatio Basilicorum annimmt, das interd. restitutorium de itinere publico. — Darin, daß nur wenn ein perſönliches Intereſſe des Klägers dazutritt, der Prokurator zugelaſſen wird, iſt der Satz des Textes anerkannt.

tionem sufferre, quam hominem exhibere, saepius in eum interdicto experiri, vel eidem sine exceptione vel alii.

Jemand erhebt das interdictum de homine libero exhibendo. Ihm kann von dem Beklagten die exceptio rei iudicatae entgegengeſetzt werden, hergenommen aus dem Urtheil eines entweder mit dem gegenwärtigen oder einem anderen Kläger früher geführten Interdiktenprozeſſes. Darin liegt die unumwundene Anerkennung des Prinzips. — Von den beiden, in der Stelle gegebenen Modifikationen deſſelben entſpricht die erſte völlig dem, was von den populares actiones oben ausgeführt wurde. War nämlich das Urtheil, worauf die exceptio gegründet wird, ein frei ſprechendes, ſo ſoll daſſelbe Interdikt dann zum zweiten Mal und ohne exceptio gegeben werden, wenn in der anzuſtellenden causae cognitio die Kolluſion des erſten Klägers ſich herausſtellt. Die andere Modifikation iſt aus der beſonderen Natur des Gegenſtands, auf den das Interdikt ſich bezieht, hergenommen, ſie dient zu Gunſten der Freiheit. War das erſte Urtheil ein kondemnatoriſches, auf eine Geldſumme gerichtetes und der Beklagte hat dieſe geleiſtet, ohne den Freien frei zu geben, ſo ſoll Jedermann, auch dem erſten Kläger, das Interdikt von Neuem gegeben werden ohne exceptio rei iudicatae.

Dieſe Momente beſtätigen, wie geſagt, die volle Uebereinſtimmung des Charakters der popularia interdicta mit den populares actiones überhaupt. Weiter noch ſtimmen jene mit dieſen darin zuſammen, daß auch bei ihnen das perſönliche Intereſſe des Klägers zugleich mit verfolgt werden kann. Unter mehreren, gleichzeitig als Kläger Auftretenden wird Demjenigen der Vorzug gegeben, ad quem maxime res pertinet.[21]) Wenn der Kläger Intereſſent iſt, ſo kann er durch einen Prokurator klagen.[22]) Demgemäß erhält auch das populare inter-

21) Fr. 3. §. 12. de homine lib. exhib.

22) Vergl. Anmerkung 20.

dictum insoweit den Charakter einer privata actio[23]) und kann eine condemnatio auf quanti actoris interest herbeiführen.[24])

Noch mag ein Punkt des Zusammenhanges wegen sogleich hier kurz besprochen werden. Wie hat der Prozeß aus einem populare interdictum dann zu verlaufen, wenn, wie in der Regel, gar kein persönliches Interesse des Klägers vorliegt? Wäre die Folge lediglich die Klage auf quanti ea res est, so würde das ganze Interdikt wirkungslos sein. Seine Wirksamkeit zeigt sich jedoch nach zwei anderen Seiten hin. Zuerst innerhalb dem Sponsionsverfahren; denn die Sponsio erfordert gar kein Interesse des Klägers. Zweitens in der späteren Zeit in der unmittelbaren Exekution des arbitrium, welche gerade hier ihren Anfang genommen haben mag.[25])

Die bisher besprochenen Interdikte sind zweifelsohne popularia; privata sind sie dagegen nach dem Obigen insoweit, als irgend mit ihnen das Interesse des Klägers verfolgt wird. Denn das persönliche Interesse ist das private Moment. Wo endlich lediglich das persönliche Interesse verfolgt wird, also zu den Requisiten des Interdikts gehört, da ist das interdictum stets ein privatum, mag immerhin der Gegenstand, auf welchen sich dieses Interesse bezieht, zu den öffentlichen gehören. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieses Interesse auf einem mit dem Volke abgeschlossenen Vertrage beruht, wie bei folgender Form:

> Quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei, qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto

oder ob das nicht der Fall ist, vielmehr das fragliche Interesse

---

23) Fr. 42. p. de procuratoribus.

24) Fr. 2. §. 34. Fr. 2. §. 44. ne quid in loco publico; Fr. 1. §. 3. de via publ. vel it. p. ref.

25) Vergl. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 15. p. 67 ff.

ſchon in der einfachen Bürgerqualität ſeinen Rechtsgrund haben kann. So iſt es bei folgenden Interdikten:

Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto.

Quominus illi in flumine publico navem, ratem agere — — liceat, vim fieri veto.

Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur — —

In allen dieſen Formen tritt der Kläger nur für ſich ſelber auf, gar nicht für das Volk.[26]) Daher auch keine der Wirkungen des populare interdictum. Klagen kann, wie geſagt, nur der perſönlich Intereſſirte. Der Kläger kann unbedingt einen Prokurator ſtellen.[27]) Er novirt keine dem Volke zuſtehende Obligation, daher keine exceptio rei iudicatae gegen Dritte aus ſeinem Prozeß. Daher hier immer die Möglichkeit einer condemnatio in id quod actoris interest.

---

b. Uebergang der Interdikte auf die Erben.

Ein Interdikt geht aktiv auf die Erben[1]) dann im eigentlichen Sinne über, wenn ſchon der Erblaſſer daſſelbe anſtellen konnte — alſo alle Requiſite des Interdikts bei dieſem vorhanden waren — und nunmehr der Erbe an deſſen Stelle tritt durch

26) Wenn noch Neuere, z. B. Heimbach im Rechtslexikon, Band 5. p. 592, dergleichen Interdikte zu den popularia rechnen, ſo iſt das ein Irrthum (vergl. die Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtsw. a. a. O. p. 73). — Dazu mag der Umſtand verleitet haben, daß ſich auch von ihnen in gewiſſem Sinne ſagen läßt, ſie ſtehen Jedermann zu, aber in einem, von der Natur der popularia interdicta ganz verſchiedenen, nämlich doch nur inſofern, als der Einzelne ein perſönliches, thatſächliches Intereſſe hat. Fr. 2. §. 2. ne quid in loco publico.

27) Fr. 6. ne quid in loco publico.

1) Was von dieſen gilt, gilt natürlich von den Univerſalſucceſſoren überhaupt. Vergl. z. B. Fr. 3. §. 17. de vi. Der Kürze wegen werden in dem Folgenden jene als die Repräſentanten dieſer überhaupt genannt werden.

ſeine Succeſſion. Daneben iſt noch folgender Fall möglich. Zwar der Erblaſſer konnte das Interdikt nicht anſtellen: ſein Erbe kann es; daß der letztere es kann, geſchieht dadurch, daß er einige weſentliche Requiſite ererbte, während andere erſt ſpäter hinzutraten. — Ein Beiſpiel macht den Unterſchied deutlicher. Wenn ein Legatar ſich eigenmächtig in den Beſitz der vermachten Sache ſetzte, ſo hat der Erbe das interd. Quod legatorum; ſtirbt er, ohne daſſelbe ausgewirkt zu haben, ſo geht die Berechtigung zum Interdikt auf ſeine Erben über: hier alſo liegt eine wahre Succeſſion in das Interdikt vor. Wenn dagegen der Vermächtnißnehmer erſt nachdem der Erbe des Erben die Erbſchaft angetreten, Beſitz ergreift: ſo hat eine wahre Succeſſion in das Interdikt nicht ſtatt, denn bei dem Erblaſſer war es nicht begründet. Daß der Erbe des Erben auch in dieſem Fall das Interdikt habe, iſt außer Zweifel; da er nun ein weſentliches Erforderniß ererbt hat, ſo läßt ſich auch hier, wenn auch in uneigentlichem Sinne, ſagen, er habe das Interdikt ererbt. Ohne Zweifel bezieht ſich daher folgende Stelle auf beide Fälle.

Fr. 1. §. 3. *quod legatorum* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum et heredem heredis bonorumque possessoris habere, propter utilitatem huius dicendum est, nec non ceteros quoque successores.

Was den Sprachgebrauch der Römer anlangt, ſo begegnen wir auch bei den Interdikten der ſonſt gewöhnlichen Redeweiſe: pertinet ad heredes ceterosque successores und ähnlichen.[2]) Bei den ſonſtigen Klagen bedeutet das ganz entſchieden: die Erben und die übrigen Univerſalſucceſſoren, dagegen werden die Singularſucceſſoren nicht mit inbegriffen.[3])

2) *Heres ceterique successores:* Fr. 1. §. 3. quod legatorum; Fr. 3. §. 17. de tabulis exhib.; Fr. 1. §. 44. de vi; Fr. 13. quod vi; Fr. 20. §. 6. 16. de operis novi nunt. — *Heres similesque personae:* Fr. 1. §. 8. ne vis fiat. — *Successores:* Fr. 5. §. 2. de itinere; Fr. 1. §. 37. de aqua; Fr. 1. §. 6. de migrando.

3) Vergl. Savigny, Syſtem, Band 3. p. 18. Den daſelbſt geſam-

Bei den Interdikten hat derſelbe Ausdruck, wie natürlich, dieſelbe Bedeutung. Beſtätiget wird das dadurch, daß er einer Seits da gebraucht wird, wo entſchieden nur die Univerſalſucceſſoren gemeint ſein können[4]) und daß anderer Seits, wenn auch die Singularſucceſſoren in das Interdikt eintreten, dieſelben neben den successores beſonders genannt werden.[5])

Die Bedeutung dieſes Uebergangs auf die Erben iſt übrigens nicht überall die gleiche. — Wenn ſchon der Erblaſſer befähiget war, ein restitutorium oder ein exhibitorium interdictum auszuwirken, ſo lag darin mittelbar ſein Recht auf eine Klage, denn dieſe iſt ja die unmittelbare Folge; man kann daher in dieſem Falle ſagen, es vererbe eine actio im engeren Sinn. Wo dagegen ein bei dem Erblaſſer immerhin vollſtändig begründetes prohibitorium interdictum vererbt, da vererbt durchaus noch keine actio, denn ob der Impetrat durch ſeine Handlungsweiſe Veranlaſſung zu einer ſolchen geben werde, ſteht noch ganz dahin. Ebenſo geht natürlich niemals eine actio über, wo nur einzelne Requiſite des Interdikts vererben.

Fragen wir nun nach der Möglichkeit der Vererbung der Interdikte, ſo gibt es deren, die ſich ihrer materiellen und formellen Natur nach zu einer ſolchen nicht eignen. Das ſind

1) die popularia interdicta. Da ein jeder Bürger dieſelben in ſeiner eigenen Perſon hat, ſo erwirbt er ſie natürlich nicht erſt durch Erbgang. Das zeigt ſich auch in der Faſſung aller dieſer

---

melten Stellen füge ich hinzu: Fr. 3. §. 5. si mensor; Fr. 14. §. 17.; Fr. 31. §. 2. de religiosis; Fr. 10. ad SC. Velleianum; Fr. 1. §. 19. depositi; Fr. 1. §. 17. 23. de tutelae; Fr. 3. §. 9. de contraria tutelae; Fr. 13. §. 4. de publicanis.

4) S. die erſten Stellen der Anmerkung 2.

5) *Fr.* 5. §. 2. *de itinere* (*Ulp.*): Hoc interdictum non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum; emtori quoque dabitur et in emtorem: *Fr.* 1. §. 37. *de aqua* (*Ulp.*): — nam sicuti de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emtori —

Interdikte: ſie ſtellen für die Perſon des Klägers gar kein Erforderniß auf, es kann mithin auch auf die Erben nichts übergehn.

2) Von den privata interdicta gehn diejenigen, welche ein Familienrecht in der Perſon des Klägers verlangen, auf die Erben deshalb niemals über, weil ſolche Rechte an das Individuum gebunden ſind. Damit ſtimmen die betreffenden Interdiktenformeln:

Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est —

Qui quaeve in potestate Lucii Titii est —

Wer mit ſolchen Formeln als Kläger ſiegen will, der muß ſeine gegenwärtige potestas beweiſen, was der Erbe nicht vermag.[6])

Dagegen müſſen ſich die auf das Vermögen bezüglichen Interdikte deshalb im Allgemeinen für den Uebergang auf die Erben eignen, weil das Vermögen die individuelle Perſon überdauert. In der Regel iſt der vermögentliche Charakter der einzelnen Interdikte leicht erkannt. Nur über das interd. Quod vi aut clam herrſcht in dieſer Beziehung Meinungsverſchiedenheit. Savigny[7]) läugnet nämlich die aktive Vererblichkeit dieſes Interdikts aus dem Grunde, weil es, gleich der Injurienklage, vindicta zu ſeinem Zweck habe. Darin kann jedoch der Charakter dieſes Interdikts meines Erachtens deshalb nicht liegen, weil zur Erhebung deſſelben vermögentliches Intereſſe gehört,[8]) weil die Verurtheilung auf vermögentliches Intereſſe ge-

---

6) Dahin gehört das interd. de liberto exhibendo nicht. Sein Zweck iſt, die Dienſte geltend zu machen, welche der Freigelaſſene ſchuldet (Gai. IV, 162.). Da das Recht auf dieſe vererblich iſt (Walter, Geſchichte des römiſchen Rechts, 2. Aufl., Bd. 2. p. 88), ſo haben auch die Erben inſoweit das Interdikt.

7) Syſtem, Band 2. p. 125 ff.

8) Fr. 2. §. 14.; Fr. 11. §. 10. 12. 14.; Fr. 13. §. 3. 4. quod vi aut clam.

richtet iſt[9]) und weil endlich Jeder, der durch eine andere Klage ſein vermögentliches Intereſſe erlangt hat, von dem Interdikt ausgeſchloſſen wird.[10]) Mithin iſt auch das interd. Quod vi aut clam, gleich dem de vi, eine Vermögensklage.

Wenn nun, wie geſagt, für die auf das Vermögen ſich beziehenden Interdikte die Fähigkeit, aktiv vererbt zu werden, im Allgemeinen angeſprochen werden muß: ſo hängt doch im Einzelnen die Zuläſſigkeit der Vererbung noch von der Bedingung ab, daß die Faſſung des Interdikts den Erben einſchließe. In dieſer Rückſicht laſſen ſich folgende drei Kategorien unterſcheiden.

Erſtens. Eine Anzahl von Interdikten iſt, ſo weit es den Kläger angeht, unperſönlich (in rem) gefaßt. Bei ihnen wird nicht gefordert, daß die Ereigniſſe, auf welchen der Befehl ruht, gerade in der Perſon des Klägers ſich zugetragen: genug, wenn derſelbe rechtlich an der Stelle deſſen ſteht, in deſſen Perſon ſie ſich vorfanden. Hier legt daher die Form dem Uebergange ein Hinderniß nicht in den Weg. Dahin gehören namentlich folgende Beiſpiele.

1) Das interd. restitutorium ex operis novi nuntiatione hat in der Hauptſache die Faſſung: Quem in locum nuntiatum est, quod in eo loco factum est, restituas. Demnach fordert es lediglich ein Handeln zuwider der Nuntiatio; daß dieſe letztere vom Kläger ausgegangen ſei, fordert es nicht (das würde die Formel thun: Quem in locum actor nuntiavit). Daraus folgt, daß, wenn wider die Nuntiatio des Erblaſſers gehandelt wurde,[11]) das Interdikt vererbt. Und ſo interpretiren daher auch die Römer.

---

9) Fr. 15. §. 7—9. eod. tit.

10) *Fr.* 15. §. 12. *quod vi* (*Ulp.*): Quia autem hoc interdictum id quod interest continet, si quis alia actione fuerit consecutus id quod interfuit, opus non esse factum, consequens erit dicere, ex interdicto nihil eum consequi oportere.

11) Ein ſolches Handeln wider die Nuntiatio iſt jedoch nur möglich ſo

Fr. 20. §. 6. *de operis novi nunt.* (*Ulp.*).

Hoc interdictum perpetuo datur et heredi ceterisque successoribus competit.

2) Ebenſo ſteht es mit dem interd. prohibitorium des Nuntiaten: Quem in locum nuntiatum est, si de ea re satisdatum est, quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto. Auch hier wird nicht gefordert, daß gerade durch die Perſon des Interdizenten die Kaution abgeleiſtet worden ſei, weshalb auch in Fr. 20. §. 16 geſagt wird:

Hoc interdictum etiam post annum et heredi ceterisque successoribus competit.

3) Nicht füglich kann bezweifelt werden, daß nach der Analogie dieſer beiden auch das Interdikt: Quod vi aut clam factum est, restituas ebenſo ausgelegt werden müſſe. Es heißt nicht: Quod adversus actorem vi aut clam factum est. Der Uebergang auf die Erben könnte hier nur durch eine reſtriktive Interpretation der römiſchen Juriſten ausdrücklich ausgeſchloſſen werden. Davon aber, daß eine ſolche in Uebung geweſen ſei, haben wir gar keine Spur. Im Gegentheil zeigt Fr. 13. § 5. quod vi, daß man hier ganz die gewöhnlichen Auslegungsgrundſätze gelten laſſe. Denn wenn Ulpian der Meinung Labeo's, nach welcher auch hereditate iacente vi aut clam gehandelt werden kann, in folgenden Worten beitritt:

Accedit his, quod hereditas dominae locum obtinet et recte dicetur, heredi quoque competere et ceteris successoribus, sive antequam successerint sive postea aliquid sit vi aut clam admissum

ſo führt er für ſeine Meinung zwei Gründe an, erſtens den Um-

---

lange der Nuntiator lebt, weil mit dem Tode deſſelben die Nuntiatio erliſcht (Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß, N. F. Band 8. p. 35.). Hier gibt es alſo lediglich eine wahre Succeſſion in das Interdikt, keine in eines ſeiner Requiſite.

ſtand, daß die hereditas dominae loco ſei, zweitens die Vererblichkeit des Interdikts überhaupt.[12])

4) Hierher zähle ich auch das fraudatorium interdictum, das uns freilich in ziemlich unkritiſcher Geſtalt mitgetheilt wird (Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum).

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet ei si non plus quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas.[13])

Daß die in factum actio auf die Erben und die übrigen Succeſſoren übergehe, ſagt uns daſſelbe Fragment (§. 25). In dieſem Punkt kann ſich auch das Interdikt nicht unterſchieden haben, weil es allgemein ſagt fraudandi causa, nicht actoris fraudandi causa.

5) Von dem interd. de tabulis exhibendis wird geſagt

Fr. 3. §. 17. *de tabulis exhib.* (*Ulp.*).

Sed et heredi ceterisque successoribus competit.

Das paßt zu der Faſſung dieſes Interdikts, welche für den Kläger gar keine Requiſite hat, vollkommen.

---

12) Savigny a. a. O. p. 127. not. r. will, ſeiner oben beſprochenen Anſicht von der Natur des Interdikts zu Liebe, dieſe Ulpian'ſchen Worte auf den Fall beſchränken, wo hereditate iacente gewaltſam oder heimlich gehandelt wurde. Die Unzuläſſigkeit dieſer Interpretation iſt ſchon hervorgehoben worden von Puchta, Pandekten §. 88. Anm. o. und von Vangerow, Pandekten, 6. Aufl., Band 1. p. 241.

13) Daß die Worte ea re an der erſten Stelle herausgeworfen werden müſſen, ingleichen anſtatt actio ei actionem zu leſen ſei, erkennt ſchon Gebauer. — Vor sciente te könnte man geneigt ſein cum einzuſchieben, wenn nicht Fr. 10. §. 2. zu bezeugen ſchiene, daß in dieſer Beziehung die prätoriſche Faſſung mangelhaft war. — Uebrigens mögen die Hände der Kompilatoren mit dem ganzen zehnten Fragment ziemlich ſeltſam umgegangen ſein. Sie laſſen die Stelle von der in factum actio ſprechen, wo Ulpian das Interdikt genannt haben muß, weil er Worte des Interdikts erläutert. So namentlich in dem zweiten Paragraphen.

6) Endlich auch von dem interd. Quod legatorum wird uns, wie wir ſchon geſehn haben, mitgetheilt, daß es auf die Erben und die ſonſtigen Univerſalſucceſſoren übergehe. Die entſcheidenden Worte der Formel ſind uns erhalten: (non ex) voluntate eius, ad quem ea res pertinet (Fr. 1. §. 11. quod legatorum); ſie ſchließen den Univerſalſucceſſor ein.

Zweitens. Eine andere Klaſſe ſtellt Erforderniſſe für des Klägers eigene Perſon und mit Nennung deſſelben auf; dieſe ſind jedoch ſo geartet, daß man ſie durch Univerſalſucceſſion erwerben, der Erbe mithin beweiſen kann, daß ſie ſich in ſeiner Perſon vorfinden, eben weil er ſie ererbt hat. Demnach beſteht hier zwar ein formeller Unterſchied von der vorigen Klaſſe (ſie ſind eben aktiv in personam konzipirt), nicht aber ein materieller. Beiſpiele der Art ſind

1) das interd. de precario. Daſſelbe beginnt: Quod precario ab illo habes, im praktiſchen Fall tritt der Name des Klägers an die Stelle des ille z. B. Quod precario a Seio habes. Es fragt ſich, kann Seius, wenn nicht er, ſondern ſein Erblaſſer Gaius den Akt des Hingebens vorgenommen, dieſer Formel ſich bedienen? Es ließe ſich denken, daß zu dem Behuf die andere Formel gefordert würde: Quod precario a Gaio habes, id Gaii heredi Seio restituas. Die Römer erklären jedoch die allein beſtehende, erſte Formel für völlig zuläſſig; denn ſie ſtellen den Grundſatz auf: was Jemand von dem Erblaſſer precario empfing, das hat er auch precario von dem Erben.[14])

14) *Fr.* 8. §. 1. *de precario* (*Ulp.*): Quod a Titio precario quis rogavit, id etiam ab herede eius precario habere videtur; et ita et Sabinus et Celsus scribunt eoque iure utimur. Ergo et a ceteris successoribus habere quis precario videtur. Idem et Labeo probat et adiicit, etiamsi ignoret quis heredem, tamen videri eum ab herede precario habere. — *Fr.* 12. §. 1. *eod.* (*Celsus*): Precario rogatio et ad heredem eius, qui concessit, transit — — Die Art und Weiſe, wie die erſte Stelle geſchrieben iſt, macht es übrigens wahrſcheinlich, daß man darüber nicht immer eines Sinnes war. — Vergleiche Richter und Schneider, krit. Jahrb. 1843. p. 782.

2) Es kann nicht füglich bezweifelt werden, daß die Worte des interd. Quorum bonorum: Quorum bonorum illi possessio data est ganz nach der Analogie des für das interd. de precario ausgesprochenen Grundsatzes ausgelegt werden müssen, auch ohne ein ausdrückliches Quellenzeugniß. Der Universalsuccessor dessen, der die bonorum possessio erhielt, tritt völlig an die Stelle, er kann sagen: mihi bonorum possessio data est.[15])

3) Die in factum actio des in possessionem missus geht entschieden auf die Erben über (Fr. 1. §. 8. ne vis fiat). Von dem Interdikt haben wir kein Zeugniß, auch seine Formel nicht. Daß auch die Erben des Eingewiesenen sich desselben haben bedienen können, ist klar, denn die Missio hat keine höchstpersönliche Bedeutung. Die Formel war aller Wahrscheinlichkeit nach auch hier persönlich für den Kläger gefaßt, etwa: In quorum bonorum possessione esse illi permissum est rel.

4) Das interd. de aqua ex castello ducenda lautet (Fr. 1. §. 38. de aqua quot.)

> Quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui eius rei ius fuit, permissum est, quominus ita, uti permissum est, ducat, vim fieri veto.

Die Verleihung dieses Rechts erfolgt bald als persönliche Gunst, bald zum Besten von Grundstücken, nach Art der Servituten. In dem letzten Fall hat das Interdikt der jedesmalige Eigenthümer des Grundstücks (Fr. 1. §. 43. 44. eod. tit.), also auch der Singularsuccessor. Dabei reicht die gewöhnliche Formel vollkommen zu, weil man mit Grund behaupten kann: Ex hoc castello aquam ducere mihi permissum est.

---

15) Auch dieses Interdikt ist für den Erben des Erben in zwei Fällen möglich. Zuerst wenn der zu Belangende schon bei Lebzeiten des Erben pro herede aut pro possessore besaß: und hier vererbt das Interdikt. Sodann, wenn er erst Besitz ergriff, nachdem der Erbe des Erben angetreten: hier vererbte nur ein wesentliches Requisit des Interdikts.

5) Von dem interd. de migrando wird uns bezeugt, daß es auf die Erben übergehe.

Fr. 1. §. 6. *de migrando* (*Ulp.*).

Hoc interdictum perpetuum est, et in successores et successoribus dabitur.

Da Mieth- und Pachtvertrag vererben, ſo kann der Erbe das Interdikt gebrauchen, wie es im Edikt lautet:

Si is homo, q. d. a., non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut rel.

Drittens. Eine letzte Klaſſe ſtellt, obgleich auf das Vermögen ſich beziehend, für die Perſon des Klägers Erforderniſſe auf, welche durch Succeſſion nicht erworben werden können. Dieſe Interdikte ſind daher als ſolche unvererblich.

Von dieſer Beſchaffenheit ſind alle diejenigen Interdikte, welche von dem Kläger Beſitz fordern, ſei es gegenwärtiger oder vergangener, alſo die retinendae und recuperandae possessionis interdicta. Sie ſind es deshalb, weil es keine Succeſſion in die Thatſache des Beſitzes gibt.[16])

1) Das interd. Uti possidetis fordert gegenwärtigen Beſitz des Klägers, das utrubi jedenfalls Beſitz deſſelben in dieſem Jahr. Da dieſer Beweis aus der Perſon des Erblaſſers ſich nicht führen läßt, ſo können dieſe Interdikte von den Erben als ſolchen nicht gebraucht werden. — Die für das Utrubi anerkannte accessio possessionis ändert in dieſer Beziehung nichts, denn nur demjenigen Kläger, welcher ſelber beſitzt, wird der Beſitz ſeines Auktor zugerechnet.[17])

---

16) Fr. 23. p. de acq. vel amitt. possessione. Fr. 1. §. 15. si is, qui testamento. Savigny, Beſitz p. 376. Puchta in dem Rechtslexikon, Band 2. p. 46.

17) Gai. IV, 151. — Fragen läßt ſich, ob auch bei anderen Interdikten die accessio possessionis zuläſſig ſei. Dabei kann nur an retinendae possessionis interdicta und zwar ſolche gedacht werden, welche den Beſitz durch eine längere Zeit vorausſetzen. Weil ſie das letzte Erforderniß nicht haben, bleibt bei den interd. de aqua, de rivis, de fonte die Acceſſio noth-

2) Ganz ebenſo wenig kann der Erbe die interdicta de itinere, de aqua, de rivis, de fonte, wie ſie in den Pandekten verzeichnet ſind, auf ſich anwenden; denn dieſe Formulare fordern, daß der Kläger die Befugniß, in welcher er geſchützt ſein will, ſelber geübt habe.[18])

3) Für den Beſitz körperlicher Sachen hatte es dabei ſein Bewenden; dafür, daß der Erbe den Beſitz derjenigen Sachen, welche ſein Erblaſſer beſeſſen, erlangen könne, war durch anderweitige Klagen gehörig geſorgt. Anders dagegen ſtand es mit den sub 2. genannten, auf den Servitutenbeſitz ſich beziehenden Interdikten. Keine andere Klage ſchützte hier den Erben. Daher mußte auf andere Weiſe geholfen werden. — Hinter dem interd. de aqua aestiva (Fr. 1. §. 29. de aqua) finden wir die Anhangsklauſel des Edikts:

Inter heredes, emtores et bonorum possessores interdicam.

Wahrſcheinlich, daß vor dem Inter das verbindende, mit jenem

---

wendig außer Anwendung. Denkbar iſt ſie dagegen bei den interdicta de itinere; denn dieſe erfordern bekanntlich nach der den Worten hoc anno gegebenen Auslegung die Uebung modico tempore i. e. non minus quam triginta diebus. Mir iſt nun unzweifelhaft, daß die römiſchen Juriſten dieſe, dem Kläger günſtige Rechnung hier ganz ebenſo bereitwillig zuließen, wie bei den interd. Utrubi, wo ſie auch nur ihr Werk iſt. Die Quellen gedenken freilich ihrer bei den interdicta de itinere nirgends. Der wahrſcheinliche Grund dieſes Uebergehens wird in dem Umſtand zu ſuchen ſein, daß die Acceſſio hier praktiſch geringe Bedeutung hatte, der ſofort zu beſprechenden Anhangsklauſel des Edikts wegen. Aber deshalb war ſie keineswegs ganz werthlos; wer ſich das gewöhnliche interd. de itinere hatte geben laſſen, konnte von ihr Gebrauch machen.

18) Die entſcheidenden Worte dieſer Formeln lauten:

Quo itinere hoc anno usus es —

Uti hoc anno (priore aestate) aquam duxisti —

Rivos reficere quominus liceat illi, dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate duxit —

Uti de eo fonte hoc anno aqua usus es —

Quominus fontem purges, dumne aliter utaris, atque uti hoc anno usus es —

Wort in den Abbreviaturen[19]) leicht zuſammengeworfene, in ähnlichen Stellen erhaltene (Fr. 1. p. de tabulis exhibendis. Fr. 1. §. 15. de cloacis) Item in unſern Handſchriften nur durch Verſehen ausgefallen. Gewiß iſt, daß die Klauſel auf beide interdicta de aqua, auch auf das dem de aqua aestiva vorausgehende de aqua quotidiana ſich bezog.[20]) Die in dem Edikt unmittelbar folgenden Interdikte de rivis und de fonte hatten offenbar eine ſolche Klauſel nicht. Die römiſchen Juriſten betrachteten jedoch die bei dem interd. de aqua aestiva ſtehende wie gelte ſie auch von dieſen innerlich verwandten Interdikten.[21]) — Bei den Interdikten de itinere utendo und de itinere

---

19) Eine auf die Texteskritik der Pandekten bezügliche Bemerkung möge hier als eine beiläufige geſtattet ſein. — Bekannter Maßen verbietet Juſtinian den Abſchreibern des corpus iuris den Gebrauch von Siglen. Dadurch, daß man früher die Schriften der Juriſten vermittelſt ſolcher Zeichen abgeſchrieben, waren, wie Juſtinian ausdrücklich hervorhebt, viele Unrichtigkeiten entſtanden (*C.* 1. §. 13. *de vetere iure enucleando:* — iubemus, non per siglorum captiones et compendiosa aenigmata, quae multas per se et per suum vitium antinomias induxerunt, eiusdem codicis textum conscribi). Ohne Zweifel haben nun die Schreiber der Kompilatoren häufig genug dergleichen in Siglen geſchriebene Handſchriften vor ſich gehabt; ihre Aufgabe war es, die Zeichen aufzulöſen. Gerade bei dieſer Gelegenheit werden Verſtöße in reichlicher Anzahl vorgekommen ſein. (Verſtand doch ſchon der Schreiber der veroneſiſchen Handſchrift des Gaius nicht vollkommen, was er ſchrieb. Vergl. Kopp in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw. Band 4. p. 480. 481.) Dieſe falſch geleſenen Siglen ſind ein Hülfsmittel für die Kritik.

20) *Fr.* 1. §. 37. *de aqua quot. et aest.* (*Ulp.*): Ait praetor: (*item*) *inter heredes et emtores et bonorum possessores interdicam.* Haec verba non solum ad aestivam aquam, verum ad quotidianam quoque referenda esse, sciendum est; nam sicuti de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emtori, ita haec quoque danda praetor putavit.

21) *Fr.* 3. §. 7. *de rivis* (*Ulp.*). Iisdem autem personis et in easdem interdictum hoc datur, quibus et in quas et de aqua interdicta redduntur, quae supra sunt enumerata [l. enumeratae]. — *Fr.* 1. §. 11. *de fonte* (*Ulp.*). Et omnibus personis dabitur, quibus permittitur interdictum de aqua aestiva. Das interd. de fonte fordert den

reficiendo wird dagegen eine ſolche Anhangsklauſel in den Pandekten nicht gefunden. Daß dieſe Interdikte den Univerſalſucceſſoren, desgleichen den in das Eigenthum des herrſchenden Grundſtücks eintretenden Singularſucceſſoren gegeben wurden, iſt nichts deſto weniger ſicher.[22]) Sollte hier ohne Anhangsklauſel möglich geweſen ſein, was bei den ſo eben beſprochenen Interdikten nur eine ſolche vermochte? Offenbar nein; ſie iſt uns nur zufällig nicht erhalten. Daß ſie im Edikt ſtand, dafür bürgt das Zeugniß Ulpian's, nach welchem gerade die Anhangsklauſel de aqua erſt nach dem Muſter der hier ſtehenden gebildet wurde,[23]) ſowie der Umſtand, daß für ſolche Fälle zwiſchen directum und utile interdictum unterſchieden wird.[24]) Die Ediktsſtelle lautete zuverläſſig hier gerade ſo wie dort; ja, es läßt ſich ſogar noch genauer die Stelle bezeichnen, wo ſie in dem Edikt ſtand. Daraus nämlich, daß Ulpian von dem interd. de itinere reficiendo ſagt, es ſei nicht zu bezweifeln, daß daſſelbe auch den Univerſalſucceſſoren und dem Käufer zuſtehe,[25]) folgt: jene Klauſel war dem interd. de itinere utendo angefügt; jedoch die Interpretation bezog ſie, wie natürlich, auch auf das ſofort folgende interd. de itinere reficiendo. — Dagegen wird uns nirgends eine Andeutung gegeben, daß eine

---

Gebrauch des Waſſers hoc anno, gleich dem interd. de aqua quotidiana. Die letzte Stelle weiſt trotz dieſer Analogie auf das interd. de aqua aestiva hin, weil es ſich um die Anhangsklauſel handelt, dieſe aber, wie ſchon bemerkt, unmittelbar auf das interd. de aqua aestiva folgte.

22) Fr. 3. §. 6 – 10.; Fr. 5. §. 2. de itinere; Fr. 1. §. 37. de aqua quot.; Fr. 2. § 1. si servitus.

23) Fr. 1. §. 37 de aqua quot. (Siehe Anmerkung 20.)

24) *Fr.* 2. §. 3. *si servitus* (*Ulp.*). — — Pro sententia Iuliani facit, quod Labeo scribit, etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum fructuario dari, quemadmodum heredi vel emtori competunt haec interdicta.

25) *Fr.* 5. §. 2. *de itinere* (*Ulp.*). Hoc interdictum [scil. de itinere reficiendo] non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum; emtori quoque dabitur et in emtorem.

dieſer Klauſeln auf das interd. de cloaca privata bezogen oder eine eigene für daſſelbe wäre aufgeſtellt worden. Das wäre bei dieſem ſo günſtig behandelten Interdikt dann in der That ſehr auffällig, wenn Beſitz der servitus cloacae unter den Erforderniſſen deſſelben ſich befände. Da das nicht der Fall iſt,[26]) ſo können diejenigen, welche das Eigenthum des Gebäudes auf irgend welche Weiſe erlangt haben, das Interdikt ſo gebrauchen, wie es nach Mittheilung der Pandekten lautet. Demnach beſteht hier kein ſolches Bedürfniß.

Kehren wir zu jener erhaltenen Klauſel zurück, ſo hat es zuerſt etwas Auffälliges, daß die emtores zwiſchen den heredes und den bonorum possessores ſtehn. Wie erklärt ſich das? Nicht ſyſtematiſch, ſondern hiſtoriſch. Die Interdikte für die Prädialſervituten werden älter ſein, als die Entfaltung der bonorum possessio. Als dieſe erfolgt war, trug man die bonorum possessores nach an dem Schluße der Klauſel. — Die Klauſel ſelber formulirt das Interdikt nicht, ſie verſpricht es nur und ſie verſpricht es nach dem Muſter der vorſtehenden Interdikte. Da der Beſitz nicht übergeht, ſo muß — etwa wie bei einer, dem procurator gegebenen formula actionis — dieſer Theil des Interdikts aus der Perſon deſſen hergenommen werden, an deſſen Stelle der Kläger getreten, ſodann iſt die Formel zu Gunſten des letzteren zu wenden, z. B.

Uti hoc anno aquam, q. d. a., testator non vi non clam non precario ab illo duxit, quominus ita heres ducat, vim fieri veto.

Uti priore aestate aquam, q. d. a., venditor nec vi nec clam nec precario ab illo duxit, quominus ita emtor ducat, vim fieri veto.

Alſo: weil der Erblaſſer, der Verkäufer beſaß, ſoll der Erbe,

26) Die Formel: Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, q. d. a., purgare, reficere liceat, vim fieri veto fordert nicht das usum esse des Klägers. Das Interdikt iſt kein poſſeſſoriſches. Siehe Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſ., Band 15. p. 80 ff.

der Käufer an der Uebung des Beſitzes nicht gehindert werden. Daraus folgt: die aus dieſen Anhangsklauſeln erlaſſenen Interdikte ſind adipiscendae possessionis.[27])

Die Richtigkeit des Obigen wird durch folgende Stelle klar gelegt:

Fr. 2. §. 3. *de interdictis (Paulus).*

— — Adipiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem. Sunt autem interdicta adipiscendae possessionis *Quorum bonorum*; *Salvianum* quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est et *Quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri veto.*

Dieſe Formel iſt nur in der summa conceptio gegeben; denn es iſt natürlich nicht daran zu denken, daß dem Käufer aus dem Grund ein Interdikt zuſtehe, weil ſein Auktor vor einer Reihe von Jahren ein Mal heimlich über den Acker des Nachbarn fuhr. Der Juriſt meint die Formel:

Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo venditor usus est, quominus ita emtor utatur, vim fieri veto.

Das iſt eine Interdiktenformel, wie ſie in Folge der dem interd. de itinere beigegebenen Klauſel zu erlaſſen iſt und gerade dieſe führt Paulus unter den Beiſpielen auf für die interdicta adipiscendae possessionis.[28])

4) Das interd. de vi in ſeiner gewöhnlichen Form eignet ſich ſchlechthin nicht für den Uebergang auf die Erben des De-

27) Uebrigens ſind wir dadurch noch nicht berechtiget, von dieſen Interdikten zu ſagen, ſie ſeien tam retinendae quam adipiscendae possessionis. Eine ſolche Bezeichnung rechtfertiget ſich nur da, wo eine und dieſelbe Formel den verſchiedenen Zwecken dient.

28) Die Spuren einer hierher gehörigen Formel eines utile interdictum finden ſich, wie ſchon Cujaz (observ. V, 22) erkannt hat, in *Fr.* 3. §. 7. *de itinere* (*Ulp.*): Si quis ex mandatu meo fundum emerit, aequissimum est, mihi hoc interdictum dari, ut [Vulg. *ubi*, wahrſcheinlich *uti*] ille usus est, qui mandatu meo emit.

ficirten. Denn wenn der Erbe die Formel erhielt: Unde tu illum [i. e. actorem] vi deiecisti, quum possideret rel. ſo konnte er den ihm obliegenden Beweis nicht erbringen: er war weder in den Beſitz ſeines Erblaſſers ſuccedirt, noch auch in die Thatſache der Dejektion. Dagegen ſagt uns Ulpian Folgendes

Fr. 1. §. 44. *de vi.*

Hoc interdictum et heredi et ceteris successoribus competit.[29])

Nach der Natur des Beſitzes überhaupt und nach der Analogie der unter der vorigen Nummer beſprochenen Interdikte kann der Juriſt hier lediglich die Zuläſſigkeit folgender Formel vertreten wollen:

Unde tu testatorem vi deiecisti, eo heredem restituas.

Das regelmäßig als recuperandae possessionis erlaſſene interdictum de vi iſt hier auf jeden Fall adipiscendae possessionis.

---

6. Die Perſon des Reus.

a. Im Allgemeinen.

Wer durch das Interdikt verpflichtet werden könne, darüber entſcheidet die Formel[1]) und ihre Auslegung. Dabei iſt zwiſchen den Interdikten im engern Sinn und den Dekreten zu unterſcheiden.

---

29) Vergl. Fr. 3. §. 17. de vi.

1) In den Interdiktenformeln wird für die Bezeichnung des Klägers und des Beklagten nicht eine und dieſelbe Regel eingehalten. Gewöhnlich nämlich wird der Beklagte angeredet (tu), der Kläger als ein Dritter (ille) bezeichnet. So bei allen reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen Interdikten, desgleichen bei einem Theil der prohibitoriſchen, z. B. de arboribus caedendis, de glande legenda, den beiden in dem Titel de mortuo inferendo verzeichneten, de via publica utenda, de rivis, de cloaca privata, de aqua ex castello ducenda. Bei anderen prohibitoriſchen Interdikten iſt die Formulirung der Art, daß der Kläger als der Angeredete erſcheint, der Beklagte dagegen

I. *Prohibitoria interdicta.* Dieſe Formen enthalten das Gebot, eine beſtimmte, ungehörige Handlung zu unterlaſſen. Ein ſolches hat in der Regel für die Perſon deſſen, dem verboten wird, gar keine beſonderen Vorausſetzungen. Gewöhnlich wird allerdings derjenige es ausgewirkt haben, welchem das bisherige Benehmen des Andern die Veranlaſſung für eine beſtimmte Beſorgniß gab. Allein dergleichen bildet immer nur die thatſächliche, nächſte Urſache, nicht die rechtlich nothwendige. Nicht etwa nur die popularia interdicta ſtellen in der Perſon deſſen, dem befohlen wird, gar keine Erforderniſſe auf (z. B. In loco sacro facere inve eum immittere quid veto), auch bei den meiſten privata mit prohibitoriſcher Faſſung verhält es ſich ebenſo. So z. B. fällt für die Zeit des lebendigen prätoriſchen Rechts die Frage ganz weg, ob das interd. Uti possidetis auch gegen nächtliche Spektakulanten zuläſſig ſei. Da man es gegen Jedermann erheben kann, warum ſollte es ihnen gegenüber ausgeſchloſſen ſein? Insbeſondere wird das Requiſit der von dem zu Belangenden ausgegangenen Drohung, von dem häufig genug geſprochen wird (z. B. Heimbach in dem oft angeführten Artikel des Rechtslexikons hebt es faſt bei allen prohibitoriſchen Interdikten hervor), in keiner einzigen Formel aufgeſtellt. In Wahrheit würde darin eine ziemliche Seltſamkeit liegen; insbeſondere in ſolchen Fällen, wo es nur prohibitoriſche Interdikte gibt. Wer z. B. klug genug iſt, nicht vorher zu drohen, der würde auf dem locus publicus die Intereſſen Dritter haben

---

als eine dritte Perſon. Z. B. Quo itinere actuque privato vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto. Ebenſo in dem Interdikt de itinere reficiendo, in den beiden de aqua, de fonte. Offenbar haben beide Faſſungen den gleichen Sinn. Das eben mitgetheilte interd. de itinere privato würde ſeine Bedeutung in nichts verändern, ſo gefaßt: Quo itinere ille nec vi nec clam nec precario a te usus est, quominus ita utatur, vim fieri veto. — Zu dem vim fieri veto iſt überall a reo hinzuzudenken. Auch hierauf bezieht ſich jener Ausſpruch Ulpian's: Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.

verletzen können, ohne die actio ex interdicto Ne quid in loco pulico facias fürchten zu müſſen.

Nur bei einzelnen prohibitoriſchen Interdikten finden ſich aus beſonderen Gründen beſondere Requiſite für die Perſon des zu Verpflichtenden ausgeſprochen. Das läßt ſich namentlich an den Interdikten de arboribus caedendis nachweiſen. Dieſe fordern für die Gültigkeit des in ihnen ausgeſprochenen Befehls, daß das Nichtabhauen oder Nichtbeſchneiden des Baums dem Beklagten zur Schuld angerechnet werden könne (si per te stat, quominus eam adimas — — si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas). Nun aber hat zu einer ſolchen Thätigkeit nur der Eigenthümer das Recht; deshalb können dieſe Interdikte auch nur gegen ihn zuläſſig ſein. Deutlich genug geben das auch die Formeln kund durch die Worte: Quae arbor ex aedibus *tuis* in aedes illius impendet — — Quae arbor ex agro *tuo* in agrum illius impendet — — und demgemäß wird in folgender Stelle die Sache aufgefaßt:

Pauli sent. recept. V, 6. §. 13.

Arbor, quae in alienas aedes vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest, isque conveniendus est, ut eam sublucet. Quodsi conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescatur. — —

Dieſe Interdikte enthalten eben prätoriſche Eigenthumsbeſchränkungen und es iſt nicht füglich abzuſehn, wie man[2]) dieſelben, den Formeln und der Stelle von Paulus gegenüber gegen einen jeden gewaltſam Störenden für zuläſſig erklären könne.[3])

II. *Decreta*. Bei ihnen ſteht die Sache nothwendig anders. Die durch ſie ſofort begründete, auf restituere oder exhibere gerichtete Verpflichtung ſetzt einen, von dem Prätor für verwerflich erklärten Zuſtand voraus. Die Perſon desjenigen,

2) Heimbach in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 538.

3) Die gleiche Auslegung gilt natürlich bei Formeln wie: Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat rel.

der verpflichtet werden kann, iſt in den verſchiedenen Interdikten folgender Maßen beſtimmt.

1) Verpflichtet wird durch manche Interdiktenformen derjenige, welcher eine beſtimmte Handlung, deren Folgen beſeitiget werden ſollen, vorgenommen hat.

Ein entſcheidendes Beiſpiel dieſer Art gibt das interd. de vi. Der Prätor redet den Beklagten an: Unde tu illum vi deiecisti. Hat derſelbe das nicht gethan, ſo wird er nach den eigenen Worten des Interdikts auch nicht verpflichtet, ſelbſt nicht in dem Fall, daß er das Grundſtück, um welches es ſich handelt, beſitzt; hat er es dagegen gethan,[4]) ſo haftet er, auch ohne jenes zu haben.

Fr. 7. *de vi* (*Paulus*).

Quum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem possidere coeperit, non possum cum alio, quam tecum, interdicto experiri.

Ebenſo verhält es ſich mit dem fraudatorium interdictum ſeiner Worte wegen: Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, welche an einer ſpäteren Stelle einer genaueren Betrachtung zu unterwerfen ſind.

2) Durch andere Dekrete ſoll derjenige verpflichtet werden, welcher gegenwärtig den Gegenſtand hat, auf welchen die injungirte Pflicht ſich bezieht. Im Einzelnen ſind hier folgende Fälle zu unterſcheiden.

a) Da, wo der Gegenſtand des Interdikts ein freier Menſch iſt, kann von dem Beſitz deſſelben keine Rede ſein. Daher vermeidet der Prätor hier einen jeden, für den Beſitz üblichen Ausdruck. Durch das interd. de libero homine exhibendo verpflichtet er den, qui liberum hominem retinet, durch das interd. de liberis exhibendis denjenigen, apud quem est.

---

4) oder thun laſſen; denn der Auftrag ſteht dem Handeln in eigner Perſon nothwendig gleich. Fr. 1. §. 12. de vi. Fr. 152. §. 1. de regulis iuris.

b) Wo der Gegenſtand eine Sache iſt, wird zuweilen der Habende verpflichtet, alſo auch der bloſe Detentor ſo gut wie der wahre Beſitzer.

So wird in dem interd. Quod precario habes das habere ganz entſchieden verſtanden.[5]) Gerade ebenſo müſſen alle mit factum vel immissum habes[6]) konzipirten Interdikte aufgefaßt werden. Von dem interd. Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes ſagt Ulpian

Fr. 2. §. 37. *ne quid in loco publico.*

Hoc interdicto non is tenetur, qui in via publica aliquid fecit, sed is, qui *factum habet;* proinde si alius fecit, alius factum habet, is tenetur, qui factum habet, et est hoc utilius, quia is potest restituere, qui factum, immissum habet.

Derſelbe Ulpian äußert ſich über das interd. Quod in flumine publico ripave factum, immissum habes ſo:

Fr. 1. §. 22. *de fluminibus.*

Haec verba *factum habes* vel *immissum habes* ostendunt, non eum teneri, qui fecit vel immisit, sed qui factum, immissum *habet.*

---

5) Siehe z. B. Fr. 10. de acq. poss. Fr. 33. §. 6. de usurp. et usuc.

6) Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes rel. (Fr. 2. §. 35. ne quid in loco publico.)

Quod in flumine publico ripave eius factum sive in flumen [Haloander fügt hier publicum hinzu; die Analogie der folgenden Formel macht es wahrſcheinlicher, daß zu leſen ſei: sive quid in id flumen] ripamve eius immissum habes rel. (Fr. 1. §. 11. ne quid in flumine publico.)

Quod in flumine publico ripave eius fiat [daß ſtatt des letzten Wortes factum geleſen werde, verlangt der Sinn, zeigt die Analogie der vorigen Formel und wird endlich durch Fr. 1. §. 21. 22. bewieſen, wo factum zwei Mal als das Wort der Formel angegeben wird] sive quid in id flumen ripamve eius immissum habes rel. (Fr. 1. §. 19. de flum.)

Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes rel. (Fr. 1. §. 15. de cloacis.)

Und daß bei allen dieſen Interdikten der, qui factum habet, auch den Detentor mitbegreife, wird durch folgende Stelle nicht in Frage geſtellt, ſondern beſtätiget.

Fr. 2. §. 38. *ne quid in loco publico* (*Ulp.*).

Haberè eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitur, sive ipse opus fecit sive ex causa emtionis vel conductionis vel legato vel hereditate vel quo alio modo acquisiit.

Denn hier kann unter dem iure possessionis frui nicht blos das Haben cum animo domini verſtanden ſein; das ergibt ſich aus dem Beiſpiele des conductor, ſowie denn auch in §. 42. eod. Beſitzer und Detentor ausdrücklich einander gleichgeſtellt werden:

Hoc interdictum locum habet etiam adversus eum, qui dolo malo fecit, quominus possideret vel haberet; etenim parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat atque eius, cuius dolo malo factum sit, quominus possideret vel haberet.

Hierher gehört endlich auch das interd. de tabulis exhibendis.

Fr. 3. §. 2. 3. *de tabulis exhib.* (*Ulp. lib.* 68. *ad edictum.*) Si tabulae apud aliquem depositae sunt a Titio, hoc interdicto agendum est et cum eo, qui detinet, et cum eo, qu deposuit. Proinde et si custodiam tabularum aedituus vel tabularius suscepit, dicendum est, teneri eum interdicto.

Die hier entſcheidenden Worte des Interdikts ſind: si hae [sc. tabulae] penes te sunt, welche nach der obigen Auslegung des römiſchen Juriſten ſo viel bedeuten als habere.[7])

7) Damit ſtimmen unſere Juriſten nicht überein. Nach Cujaz ad fr. 23. §. 2. de usurp. et usuc. und ad tit. C. de liberis exhib., desgleichen nach Dirkſen s. v. penes und possidere §. 2. bedeutet der Ausdruck penes aliquem esse den wahren, die Interdikte gewährenden Beſitz. Das ſoll durch *Fr.* 63. *de verborum significatione* (*Ulp. lib.* 71. *ad edictum.* — *Penes te* amplius est quam *apud te;* nam apud te est, quod qualiterqualiter a te teneatur, penes te est, quod quodammodo

c) In anderen Fällen wird dagegen nur der wahre Beſitzer als rechter Beklagter angenommen. Zugleich ſind ſolche Interdikte immer nur wider die auf Grund eines beſtimmten, in dem Interdikt genannten Titels Beſitzenden gerichtet.

Ganz klar zeigt ſich das ſchon in der Faſſung des in dieſer Beziehung mit der hereditatis petitio gleichen Schritt haltenden interd. Quorum bonorum:

Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides — Ebenſo iſt das possidere legatorum nomine ein Requiſit in der Perſon deſſen, der durch das interd. Quod legatorum verpflichtet werden ſoll. Denn wenn auch die Pandekten die Formel dieſes Interdikts nicht aufweiſen, ſo erhellt doch ſchon aus ihnen[8]) dieſe Beſchränkung und ſie wird durch Fr. Vat. §. 90. geradezu bewieſen.

3) Unter den beiden vorigen Nummern ſind die zwei Grundrichtungen angegeben worden, auf denen die obligatio ex interdicto beruht. Das iſt jedoch nicht ſo zu verſtehen, als ob das einzelne Interdikt immer entweder nur das eine oder nur das andere Fundament haben könne, vielmehr wird in vielen Fällen die Verpflichtung alternativ entweder wegen des Habens oder wegen eines verwerflichen Handelns beſtimmt.

In ſolchem Fall iſt in der Regel auch die Faſſung der For-

---

possidetur) bezeugt werden. Dann freilich iſt Ulpian mit Ulpian im Widerſpruch und zwar in zwei nahe an einander grenzenden Stellen deſſelben Werks. Dieſer Vorwurf trifft ihn jedoch nicht. Die Inſkription der letzten Stelle zeigt, daß der Juriſt die Worte apud te aus dem interd. de liberis exhibendis erläutern will. Dabei erinnert ſich derſelbe in einer ſehr natürlichen Gedankenfolge des penes te esse in dem interd. de tabulis exhibendis. Demgemäß erklärt er: apud aliquem esse wird von Allem und Jedem geſagt, was man überhaupt zurückhalten kann, auch von freien Menſchen; penes aliquem esse dagegen von den Dingen, die man irgend wie beſitzt (quodammodo), hätte man auch nicht den animus domini, alſo nur von Sachen.

8) Fr. 1. §. 2. 8 — 10. quod legatorum.

mel alternativ. Eine Zahl der auf das Haben verſtellten Interdikte beſtimmt ausdrücklich, der Belangte ſolle haften, wenn er entweder habe oder in ſeinem eigenen dolus der Grund ſeines Nichthabens liege.

Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est, dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset —

Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere —

Quas tabulas Lucius T. — reliquisse dicetur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse —[9])

— Quod de his bonis legati nomine possides quodque uteris frueris, quodque dolo malo fecisti, quominus possideres, utereris, fruereris.[10])

Andere, gegen den Habenden gerichtete Interdikte laſſen dagegen einen ſolchen Zuſatz vermiſſen, z. B.

Quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas.

Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in (id)

---

9) Dieſe Formeln ſetzen in dem hierher gehörigen Glied voraus, daß der Beklagte den Gegenſtand des Interdikts gehabt habe (Fr. 208. de regulis iuris) und daß das Nichtmehrhaben durch den dolus deſſelben herbeigeführt ſei. So z. B. liegt in der Dereliktion des Gegenſtands an und für ſich noch kein dolus (Fr. 2. §. 39. ne quid in loco p.). Daher haben die Worte von Fr. 1. §. 11. quod legatorum: Sed et si deletum sine dolo sit testamentum, welche in Fr. 3. p. die Ergänzung erhalten: loenm habet hoc interdictum eine Korrektur um ſo mehr nöthig, als ſie die Haftpflicht nicht einmal auf die durch culpa des Beklagten bewirkte Zerſtörung beſchränken. Haloander wirft einfach das sine heraus.

10) So iſt das utile interdictum Quod legatorum in Fr. Vat. §. 90. gefaßt. Das directum enthielt dagegen, wie aus Fr. 1. §. 7. quod legatorum erhellt, den keineswegs völlig identiſchen Satz: aut dolo desiisti possidere.

flumen ripamve eius immissum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore aestate fluxit, restituas.

Es iſt einleuchtend, daß nicht füglich ein legislativer Grund jenen Beiſatz hier habe unterſagen können, die Veranlaſſung wird vielmehr in der geſchichtlichen Entwickelung zu ſuchen ſein. Der Zuſatz fehlt überall bei den auf loci publici ſich beziehenden Interdikten, er findet ſich bei den Gegenſtänden privati iuris. Die letzteren Interdikte mögen ſpäter, in der Zeit der feiner entwickelten Jurisprudenz entſtanden ſein, während jene Anfänge mit der Abhülfe gegenüber dem dringendſten Bedürfniß ſich begnügten. Nun blieben die genannten älteren Formen auch ſpäter in dem Edikt unverändert. Labeo, von dem natürlichen Rechtsgefühl geleitet, nimmt keinen Anſtand, derartige Formen ſo zu behandeln, wie ſtünde in ihnen der fragliche Zuſatz.

Fr. 2. §. 42. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum locum habet etiam adversus eum, qui dolo malo fecit, quominus possideret vel haberet; etenim parem esse conditionem oportet eius, qui possideat vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum sit, quominus possideret vel haberet; et mihi videtur vera Labeonis sententia.

Hier wird die erſte der eben mitgetheilten Interdiktenformen beſprochen; in der folgenden Stelle die andere:

Fr. 1. §. 13. *ne quid in flumine publico* (*Ulp.*).

In hoc interdicto restitutorio non est iniquum, ut Labeo ait, venire etiam quod dolo factum est, quominus haberes.

Es wird uns ſogar bezeugt, was nach dieſen Vorgängen nur konſequent erſcheint, daß es ſo immer gehalten werde.

Fr. 157. §. 1. *de regulis iuris* (*Ulpianus lib.* 71.[11]) *ad edictum*).

Semper qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

---

11) Daß dieſe, nicht 70, die richtige Zahl ſei, wird durch Fr. 11. §. 7. quod vi bewieſen.

Aus der Inſkription geht hervor, daß dieſe Stelle dem Theil des Ulpian'ſchen Werks entnommen ſei, in welchem die Interdikte behandelt wurden: alſo iſt es keine Frage, daß er gerade ihrer gedacht habe.[12]) Die ganze Art der Interpretation aber iſt einer der vielen Beweiſe dafür, welche Freiheit dem Buchſtaben gegenüber die römiſche Jurisprudenz behauptete.

4) Während in dem eben Beſprochenen ein Fall vorliegt, wo die Interpretation eine nicht vorhandene Alternative mit eigener Machtvollkommenheit in das Interdikt hineinträgt, gibt es anderer Seits Interdikte mit zwar eingliederiger, aber ſo vager Faſſung, daß die Juriſten ſich genöthiget ſehen, dieſelbe auf eine beſtimmte Zahl von Fällen zurückzuführen. Es ſind das die Interdiktsformen:

Quod vi aut clam factum est, id — restituas.

Quem in locum nuntiatum est, ne quid novi operis fieret, quod in eo loco factum est, id restituas.

Alſo factum est, nicht fecisti, nicht factum habes. Die Interpretation erkannte natürlich ſofort, es könne nicht die Abſicht des Prätors ſein, den Belangten auch dann haften zu laſſen, wenn er zu dem Gemachten in gar keiner Beziehung ſtehe. Sie faßte jedoch den Ausdruck ſo weit, als es vernünftiger Weiſe ſich thun ließ. Demnach iſt derſelbe

a) gleich fecisti d. h. alſo, das Interdikt geht gegen den Thäter ſchlechthin;[13])

b) gleich factum habes d. h. das Interdikt geht gegen denjenigen, der das Gemachte hat, auch wenn er es nicht gemacht hat;[14])

---

12) Demnach unterliegt z. B. das interd. de cloaca publica der gleichen Behandlung, auch ohne beſonderes Quellenzeugniß.

13) Fr. 5. §. 8. 13. 14. Fr. 15. §. 2. quod vi aut clam. Fr. 20. §. 7. de operis novi nuntiatione.

14) Fr. 7. p. Fr. 14. Fr. 15. p. Fr. 16. §. 2. quod vi aut clam. Fr. 23. de operis novi nuntiatione.

c) gleich familia tua fecit.[15])

5) Bei Formen, welche nicht ſo weit wie die vorige gefaßt ſind, iſt, wenn für die Handlungen der familia eingeſtanden werden ſoll, ein beſonderer, alternativer Zuſatz nöthig. Daher das Glied des interd. Unde vi: aut familia tua deiecit. Davon das Genauere in dem nächſten Abſchnitt.

III. Die Frage bedarf an dieſer Stelle der Erörterung: in wie weit ſind die Interdikte zuläſſig wider die Succeſſoren?

A. Wider die Univerſalſucceſſoren.

Bei den prohibitoria interdicta erwähnen die Quellen in der Regel nichts von einem paſſiven Uebergang. Der Grund liegt darin, daß das Verbot zumeiſt gegen Jedermann ausgewirkt werden kann, alſo auch keine beſonderen Qualitäten auf die Perſon des zu Belangenden übergehn können. Was ſollte z. B. bei dem Verbot: Quominus illi via publica ire liceat, vim fieri veto vererben? In dieſe Kategorie gehört zuverläſſig auch das Interdikt: In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto. Nichts deſto weniger wird in Fr. 1. §. 10. ne quid in flumine publico anſcheinend von dieſem Interdikt geſagt: Hoc interdictum et in heredes competit. Wie ſoll das verſtanden werden? Schon §. 9. bringt etwas Unbegreifliches; denn danach ſoll dieſes prohibitorium interdictum gegen denjenigen angeſtellt werden können, der das Waſſer anders geleitet hat, während doch §. 12. ſagt, daß ſich für dieſen Fall nur das restitutorium interd. ex hac causa eigene, nicht das prohibitorium. Wir begegnen hier aller Wahrſcheinlichkeit einer Umbildung der gegen dieſe Unterſcheidung ſich gleichgültig verhaltenden Kompilatoren. Die Paragraphen 9 und 10 ſprachen in dem Ulpian'ſchen Werk von dem in den Pandekten erſt von dem elften Paragraphen an behandelten restitutorium interdictum.

15) Fr. 5. §. 8. Fr. 14. quod vi aut clam.

Anders dagegen ſteht die Sache, wenn für die Gültigkeit des Verbots in der Vergangenheit liegende, die Perſon des Beklagten betreffende Ereigniſſe gefordert werden. Dergleichen können auch aus der Perſon desjenigen abgeleitet werden, an deſſen Stelle der Beklagte rechtlich getreten iſt. Wo dieſe Ableitung zugelaſſen wird, da läßt ſich ſagen, das Interdikt werde gegen die Succeſſoren ertheilt. Hierher gehören folgende Fälle.

Von dem prohib. interd. de migrando heißt es:

Fr. 1. §. 6. *de migrando* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum perpetuum est et in successores et successoribus dabitur.

Das bedeutet: wenn der Erblaſſer vermiethete, ſo kann ſeinem Erben durch das Interdikt auferlegt werden, daß er den Miether ſammt ſeinen Mobilien ziehen laſſe. Der Mieth- und der Pfandvertrag, beide vererben.

Fr. 1. §. 8. *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* (*Ulpianus*).

Hanc actionem, excepta legatorum missione, intra annum competere et non postea, sciendum est, quum sit poenalis; nec in heredes similesque personas dabitur, nisi in id quod ad eos pervenit. Sed heredi similibusque personis dabitur. Nam quum prohibitus quis est, legatorum vel fideicommissorum causa possessionem adipisci, tunc actio et perpetua est et in heredem dabitur, quia est in potestate successorum evitare interdictum satisdatione oblata.

Dieſe Stelle wirft allerdings die in factum actio und das interdictum mit ziemlicher Gleichgültigkeit durcheinander; aber es bedarf zu ihrer Erklärung nicht dieſes Umſtandes. Sie ſagt, das interd. ne vis fiat könne von dem legatorum servandorum causa missus auch gegen die Erben des zur Auszahlung der Legate urſprünglich Verpflichteten ausgewirkt werden. Natürlich; denn da die Pflicht, die Vermächtniſſe zu zahlen auf die Erben des Onerirten übergeht, ſo iſt es nur in der Ordnung, daß auch dieſe missio ihnen gegenüber Gültigkeit habe.

Endlich hat die für mehrere prohibitoriſche Interdikte gemeinſchaftlich geltende Klauſel: Item inter heredes et emtores et bonorum possessores interdicam nicht blos die aktive, ſondern auch die paſſive Bedeutung. Davon nachher.

So bei den interdicta im engeren Sinn. Was die decreta anlangt, ſo liegt in ihrer Natur an ſich nichts der Zuläſſigkeit wider die Univerſalſucceſſoren Widerſprechendes. In wiefern dieſem paſſiven Uebergange Raum gegeben werde, das hängt von der Beſchaffenheit der Formel ab. In dieſer Beziehung muß unterſchieden werden.

a) Wo die Formel den Reſtitutions- oder Exhibitionsbefehl wider die Perſon deſſen verſtellt, der eine beſtimmte Handlung vorgenommen hat, da iſt ſie wider den Erben des Thäters unbrauchbar. Denn man ſuccedirt in Rechte und Pflichten, nicht in Handlungen. — Das interd. de vi geht demgemäß in ſeiner Faſſung des Edikts nicht wider die Erben, weil ſie dem Unde tu illum vi deiecisti gegenüber mit Grund erwiedern können, es treffe das in ihrer Perſon nicht zu. Gegen ſie würde folgende Form erforderlich ſein: Unde is, cuius heres exstitisti, illum vi deiecit, eo illum restituas. Ebenſo ſind die sub II, 3. genannten, auf das Delikt geſtützten Interdiktenglieder zu beurtheilen.

b) Bei den wider den Habenden gerichteten Dekreten erſcheint die Succeſſion gewöhnlich als ein gleichgültiger Umſtand. Er haftet, weil er hat, und hätte er durch Okkupation.[16])

In Frage kommt dagegen der Begriff der Succeſſion, wo das Interdikt ein beſonders qualificirtes Haben in der Perſon des zu Verpflichtenden fordert. Zwar bei dem interd. de libero

16) Fr. 2. §. 38. ne quid in loco publico (S. p. 155.). (Ganz von der Anſchauungsweiſe des Textes geleitet ſagt Ulpian von anderen, den Noxalklagen in *Fr.* 42. §. 2. *de noxalibus actionibus*: — — verum etiam successoribus nostris competent; item adversus successores, sed non quasi in successores, sed iure domicii.)

homine exhibendo muß ſie ausgeſchloſſen ſein; denn in die hier geforderte Qualifikation des Habens, das dolo malo retinere, gibt es keine Succeſſion. Anders dagegen, wo die Qualifikation ein Beſitzestitel iſt. Für die Erſitzung tritt der Erbe in den Titel des Erblaſſers ein,[17]) desgleichen der hereditatis petitio gegenüber gehn die Titel pro herede und pro possessore auf die Erben über.[18]) Es iſt nur natürlich, bei dem Gebrauch der Interdikte ganz die gleichen Grundſätze gelten zu laſſen. Daß das geſchehen ſei, beweiſt

Fr. 1. §. 10. *quod legatorum* (*Ulp.*).

Legatorum nomine non tantum ipsum possidere dicemus, cui legatum est, verum heredem quoque eius ceterosque successores.

Denn hier erhalten wir die Belehrung, daß ſich auch von dem Erben des Legatars ſagen laſſe, er beſitze legatorum nomine; eine Anſicht, nach welcher das interd. Quod legatorum gegen dieſen anwendbar iſt ganz ſo wie es lautet: Quod legatorum nomine possides.

Demgemäß muß dem interd. Quorum bonorum die gleiche Behandlung zu Theil werden. Seine Worte: quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides ſind zwar in Bezug auf dieſe Frage von den römiſchen Juriſten meines Wiſſens nirgends erläutert worden, allein die Analogie des interd. Quod legatorum und der hereditatis petitio ſprechen entſcheidend für dieſes ſachgemäße Reſultat.

Ueber die Frage, ob das interd. de precario wider die Erben gehe, herrſchte unter den römiſchen Juriſten Meinungsverſchiedenheit. Die Einen hielten das precarium für eine lediglich dem beſtimmten Individuum gewährte Gunſt, alſo auf den Erben ſich nicht erſtreckend; eine Anſicht, aus welcher die

17) Fr. 19. §. 1. de hereditatis petitione. Fr. 43. de usurp. Fr. 2. §. 19. pro emtore.

18) Fr. 13. §. 3. 11. de hereditatis petitione.

Unanwendbarkeit des Interdikts gegen ihn nothwendig folgte, denn es ließ ſich von ihm nicht ſagen: Quod precario habes. Dagegen vertritt Ulpian — von einer vermittelnden Meinung Papinian's abgeſehn — die in den Pandekten anerkannte Anſicht, wonach das precarium nicht als höchſtperſönlich verſtanden und demgemäß das Interdikt für zuläſſig gegen die Erben erklärt wird.[19])

c) Die Form: quod factum est gibt in ihrer Vagheit kein äußeres Hinderniß dagegen ab, daß die Univerſalſucceſſoren des Thäters als mitinbegriffen betrachtet werden. Da die Sache dem entſprach, ſo hat die römiſche Jurisprudenz dieſelben ohne Bedenken mit hierher geſtellt.

Fr. 5. §. 8. 9. *quod vi (Ulp.).*

Haec verba: *quod vi aut clam factum est*, ait Mucius ita esse: quod tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est. Labeo autem ait, plures personas contineri his verbis; nam ecce primum heredes eorum, quos enumerat Mucius, contineri putat.[20])

So viel über die Frage: wann haften die Univerſalſucceſſoren? Von dieſer iſt die andere weſentlich verſchieden: bis zu welchem Belang haften ſie? Dieſelbe bedarf bei den prohibitoria interdicta keiner beſonderen Erörterung: ſie ſollen etwas unterlaſſen.

Bei den decreta erklärt ſich die Sache für die Faſſungen quod possides, quod habes von ſelber. Ebenſo für das aut dolo malo fecisti, ut desineres habere. Nur in der Beziehung findet ſich hier eine angemeſſene Modifikation, daß der Succeſſor nicht blos für das haften ſoll, was er durch ſeinen dolus nicht mehr

19) Fr. 12. §. 1. de precario. *Pauli* sent. rec. V, 6. §. 12. — Fr. 11. de div. temp. exc. — Fr. 8. §. 8. de precario. — Kritiſche Jahrbücher, Jahrg. 1843. p. 781.

20) Fr. 18. §. 3. quod vi. Fr. 35. de obl. et actionibus. Fr. 20. §. 8. de operis novi nunt.

hat, ſondern auch für das, was er nie hatte, weil er dolose der Erwerbung ſich entzog.

Fr. 8. §. 8. *de precario* (*Ulp.*).

Hoc interdicto heres eius, qui precario rogavit, tenetur, quemadmodum ipse, ut sive habet sive dolo fecit, quominus haberet vel ad se perveniret, teneatur; ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit.

Nur kann hier Ulpian nicht die Formel gemeint haben, wie ſie lautet: ſondern mit der Modifikation: aut dolo malo fecisti, quominus ad te perveniret. — Ebenſo verſteht es ſich von ſelber, daß die weite Faſſung factum est in den bisher genannten Beziehungen der gleichen Behandlung unterliege. — Fragen wir nun noch, in wie weit der Erbe einſteht, wenn er aus dem Maleficium des Erblaſſers verpflichtet iſt, ſo würde, was die Faſſung factum est anlangt, darin das volle Haften für die Handlung des Erblaſſers an ſich erkannt werden können. Da man jedoch nach prätoriſchem Prinzip aus verwerflichen Handlungen des Erblaſſers überall nur ſoweit haftet, als man durch dieſelben bereichert wurde oder durch den eigenen dolus die Bereicherung vermied, ſo iſt es in der Ordnung, daß die Juriſten dieſe Interdikte ebenſo behandeln.[21])

Fr. 15. §. 3. *quod vi* (*Ulp.*).

Hoc interdictum in heredem ceterosque successores datur in id, quod ad eos pervenit. —

Fr. 20. §. 8. *de operis novi nunt.* (*Ulp.*).

Plane si quaeratur, an in heredem eius, qui opus fecit, interdictum hoc competat, sciendum est, Labeonem existimasse,

---

21) In Bezug auf den Inhalt der Leiſtungspflicht deſſen quod ad nos pervenit iſt es gleichgültig, ob wir das, was auf uns kam, im Zeitpunkt der erhobenen Klage noch haben oder nicht mehr haben und aus welchem Grunde (etwa einem rein zufälligen) wir nicht mehr haben; wir haften hier nicht etwa blos si dolo desivimus habere. *Fr.* 127. *de regulis iuris* (*Paulus*): Quum praetor in heredem dat actionem quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

in id, quod ad eum pervenit duntaxat dari oportere, vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quominus perveniret. Nonnulli putant, tam in factum esse dandum, quam interdictum; quod verum est.

Zur Beſeitigung jenes formellen Hinderniſſes, welches die mit fecisti konzipirten Interdikte der Zulaſſung wider die Erben entgegenſetzten, gab es einen doppelten Weg, ein utile interdictum oder eine in factum actio auf id, quod ad reum pervenit. Bei dem interd. de vi wählte man vorzugsweiſe die letztere Form.

Fr. 1. §. 48. *Fr.* 2. *Fr.* 3. *p. de vi.*

(*Ulp.*) Ex causa huius interdicti in heredem et bonorum possessorem ceterosque successores in factum actio competit in id, quod ad eos pervenit,

(*Paul.*) dolove malo eorum factum est, quominus perveniret;

(*Ulp.*) quod est, et si quis armis deiectus est, quia ex facinoribus defunctorum de eo, quod ad heredem pervenit, actio datur; sufficit enim, non in lucro versari eum heredem, non etiam damnum subire.

Doch weiſt eine Aeußerung von Paulus darauf hin (Fr. 35. p. de obligationibus et actionibus), daß man in demſelben Fall auch der Interdiktenform ſich bediente. Anderer Seits finden wir von Ulpian in dem oben mitgetheilten Fr. 8. §. 8. de precario für den Fall, daß der Erblaſſer dolose mit dem precarium umgegangen, wider den Erben ein interdictum auf die Bereicherung befürwortet, welches, weil die gewöhnliche Formel nicht zureicht, nur ein utile ſein kann. Bei dieſem willkürlichen Wechſel zwiſchen interdictum und in factum actio iſt es nun auch nicht zu verwundern, wenn wir in dem obigen Fr. 20. §. 8. de operis novi nuntatione eine in factum actio ſelbſt in einem ſolchen Falle vertheidigt ſehen, wo das Interdikt an und für ſich ausreichend iſt.

B. Wider die Singularſucceſſoren.

Die Anwendbarkeit eines Interdikts wider den Singularſucceſſor iſt durchaus der ſeltenere Fall. Ihm gegenüber ſind alle Interdikte ausgeſchloſſen, welche wider den Univerſalſucceſſor unbrauchbar ſind: von den gegen den letzteren anwendbaren ſind viele gegen den anderen dennoch nicht zu gebrauchen.

Von den prohibitoria interdicta iſt z. B. das de migrando zuverſichtlich ebenſo wenig wider den Käufer des Hauſes beſtimmt, als wider den gewaltſamen Okkupanten.

Die wider den Habenden als ſolchen gerichteten-Interdikte gehn natürlich auch wider den Singularſucceſſor, aber nicht, weil er Singularſucceſſor iſt, ſondern weil er hat (Fr. 2. §. 38. ne quid in loco publico).

Bei denen, welche von dem Beklagten ein beſonders qualifizirtes Haben fordern, iſt die Qualifikation überall von der Art, daß ſie auf den Singularſucceſſor nicht übergeht. Fälle:

Wenn der precario accipiens die Sache einem Dritten precario hingab, ſo wird dem erſten Geber wider den dritten Empfänger das interd. de precario verſagt, weil er nicht behaupten kann, der Dritte habe von ihm precario.[22])

Ueber das interd. Quorum bonorum entbehren wir zwar jedes ausdrücklichen Zeugniſſes. Allein ſo wenig der von dem pro herede possidens Kaufende mit der hereditatis petitio belangt werden kann, weil er in den Titel pro herede nicht eintritt:[23]) ebenſo wenig kann jenes Interdikt gegen ihn in Anwendung kommen; denn beide Klagen gehn für die Perſon des zu Belangenden den gleichen Weg.

Danach kann nicht bezweifelt werden, daß auch das interd. Quod legatorum unbrauchbar ſein müſſe gegen den, welcher von dem Legatar das Objekt durch Singularſucceſſion erwarb; denn

---

22) Fr. 8. p. de precario.

23) Fr. 13. §. 8. de hered. pet. Arndts in dem Rechtslexikon, Band 5. p. 212.

ein ſolcher behauptet mit allem Fug, se non legatorum nomine possidere. Davon ſagt jedoch Fr. 1. §. 13. quod legatorum das Gegentheil.

Illud tenendum, sive a te sive ab eo, in cuius locum successisti, possideri aliquid coeptum est, interdicto huic locum fore. In locum successisse accipimus, sive per universitatem *sive in rem his sit successum.*

Und in der That, entweder in den uns erhaltenen Worten der Formel oder in dieſer Stelle muß eine Unrichtigkeit verborgen ſein. Ich zweifele jetzt[24]) nicht, daß dieſelbe in der letzteren zu ſuchen ſei. Denn von vornherein iſt es unwahrſcheinlich, daß dieſes Interdikt einen weiteren Umfang haben ſollte, als das Quorum bonorum, und überdies ſind die obigen, entſcheidenden Worte kritiſch verdächtig.[25])

Die Interdikte, welche in ihrer Faſſung wider den gerichtet ſind, der eine verwerfliche Handlung vorgenommen, laſſen eine Anwendung gegen den Singularſucceſſor nicht zu; denn es gibt auch keine Singularſucceſſion in Handlungen. Demgemäß iſt das interd. de vi gegen den dritten Beſitzer ohne Nutzen, von ihm läßt ſich nicht ſagen illum vi deiecisti, auch gab es keinen legislativen Grund dafür, daß hier auf anderem Weg geholfen werde.

Fr. 7. de vi (Paulus).

Quum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem possidere coeperit, non possum cum alio, quam tecum interdicto experiri.[26])

---

24) Was ich darüber in meinen civiliſtiſchen Abhandlungen p. 28. 29 geſagt, iſt nicht haltbar.

25) Mit Vermeidung des unleidlichen his hat die Florentina inremmissitsuccessum; daraus machte eine ſpätere Hand in rem misit successum, aber auch dieſes iſt ohne Sinn.

26) Savigny, Beſitz p. 518, beruft ſich für die gleiche Behauptung auf *Fr.* 3. §. 10. *uti possidetis:* Non videor *vi possidere*, qui ab alio, quem scirem vi in possessione esse, fundum accipiam. Dieſer Ausſpruch

Noch bleibt ein Interdikt, das prohibitorium de itinere reficiendo, von dem geſagt wird:

Fr. 5. §. 2. *de itinere actuque privato.*

Hoc interdictum non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum; emtori quoque dabitur et in emtorem.

Der Grund dieſes Ulpian'ſchen Ausſpruches iſt in der Edikts-klauſel zu ſuchen: Item inter heredes et emtores et bonorum possessores interdicam, es liegt darin das Anerkenntniß, daß dieſelbe nicht blos in aktivem, ſondern auch in paſſivem Sinne verſtanden werden müſſe, und es folgt zugleich, daß dieſe Deutung für alle Interdikte gelte, für welche die gleiche Klauſel gilt. — Aber was ſoll es bedeuten, wenn geſagt wird, dieſe prohibitoriſchen Interdikte gehn gegen den Käufer, Erben u. ſ. w.? Gehn ſie doch, weil ſie in der Perſon des zu Verpflichtenden keine Erforderniſſe aufſtellen, gegen Jedermann. — Betrachten wir die Formel, und zwar der Einfachheit wegen die de itinere utendo. Sie lautet wider den Erben, den Käufer:

Quo itinere privato hoc anno nec vi nec clam nec precario ab eo, cuius ille heres est, usus es, quominus ita utaris, v. f. v.

Quo itinere privato hoc anno nec vi nec clam nec precario ab eo, a quo ille emit, usus es rel.

Daraus ergibt ſich: die einzige Stelle, in welcher der Erblaſſer, der Verkäufer des zu Verpflichtenden erwähnt werden können, iſt die exceptio vitiosae possessionis. Die Erwähnung dieſer gereicht nicht dem Kläger zum Vortheil (ihm iſt das Quo itinere hoc anno nec vi nec clam nec precario *ab illo* usus es günſtiger) ſondern dem zu Beklagenden und dieſer wird auf eine derartige Geſtaltung der Formel anzutragen haben. Es liegt darin nichts

---

bezieht ſich auf die exceptio vitiosae possessionis des interd. Uti possidetis (quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis). Das interd. de vi fordert von dem Beklagten kein vi possidere, ſondern ein vi deiecisse.

Anderes als der Uebergang einer exceptio auf den Universal- und den Singularsucceſſor, derſelbe Fall, welchen Ulpian (Fr. 3. §. 2.) in folgenden Worten ausführlich beſchreibt:

Si quis ab actore (*Flor.* auctore) meo vi aut clam aut precario usus est, recte a me via uti prohibetur et interdictum ei inutile est, quia a me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab actore (*Flor.* auctore) meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit, si vi aut clam aut precario ab eo sit usus, in cuius locum hereditate vel emtione aliove quo iure successi, idem esse dicendum; quum enim successerit quis in locum eorum, aequum non est, nos noceri hoc, quod adversus eum non nocuit, in cuius locum successimus.

Dieſer Stelle hat Savigny (Beſitz p. 594.) eine genaue Beſprechung gewidmet, der ich überall beiſtimme. Dafür, daß in dem erſten Fall von dem actor d. i. von dem das Landgut beaufſichtigenden Sklaven, nicht mit der Florentina von dem auctor die Rede ſei, kann noch ein Argument den Worten quia a me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab actore meo vitiose possidet entnommen werden. Wer von meinem Sklaven vitiose beſitzt, von dem kann ich allerdings ſagen: a me vitiose possidet; nicht ſo von demjenigen, welcher von meinem Erblaſſer in dieſer Weiſe hat. Eben weil das nicht angeht, bedarf man hier einer, in Folge der Klauſel des Edikts veränderten Formel.

---

b. Noxalia interdicta.

Die noxalia interdicta bilden eine Unterart der noxales actiones. — Demgemäß ſind ſie erſtens Klagen, durch welche ein begangenes Delikt geſühnt werden ſoll. Zweitens muß das Delikt von einem fremder Gewalt Unterworfenen, einem Sklaven oder einem Hausſohn, begangen worden ſein. Drittens: das Interdikt iſt nicht gegen den Delinquenten ſelbſt gerichtet,

ſondern gegen ſeinen Gewalthaber, welcher als prozeßualiſcher Vertreter deſſelben erſcheint.[1]) Viertens: der Gewalthaber befreit ſich von ſeiner Haftpflicht durch die noxae deditio. Fünftens: wer als in fremder Gewalt Stehender das Delikt beging, der iſt, wenn die Klage erſt erhoben wird, nachdem er Gewalt frei geworden, ſelber zu belangen.

Fr. 5. *de interdictis* (*Paulus.*).

Interdicta noxalia ea sunt, quae ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur, veluti quum vi deiecerunt aut vi aut clam opus fecerunt. Sed officio iudicis continetur, ut dominum sua impensa opus restituentem absolvat; patientiam tollendo operi praestantem noxae dedere iubeat et absolvat; si non dedat, quantum impensae in tollendo opere erogatum sit, tanti condemnet; si neque patientiam praestet neque ipse tollat, in tantum condemnet, in quantum iudex aestimaverit, atque[2]) si ipse fecisset.

Fr. 14. *quod vi aut clam* (*Iulianus.*)

— — sed et cum ipso manumisso recte agi poterit.

---

1) Wenn beide, der Gewalthaber und der in der Gewalt Befindliche, zugleich delinquirt haben, ſo iſt der Herr dem Interdikt aus zweifachem Grunde verpflichtet. Das iſt der Fall, wenn der Herr den Auftrag zu einem, eine atrocitas enthaltenden Delikt gab, ferner wenn er um das Delikt des Untergebenen wußte und es doch nicht verhinderte, wo er gekonnt. Fr. 11. §. 7. quod vi. Fr. 2. §. 1. Fr. 4. §. 2. 3. de noxalibus actionibus. — Wenn durch die Handlung des Sklaven lediglich der Herr delinquirt hat (der Sklave hat die Pflicht, dem Herrn zu gehorſamen, ſofern in der anbefohlenen Handlung keine atrocitas liegt, delinquirt alſo in einem ſolchen Fall nicht Fr. 11. §. 7. cit.), ſo beſteht kein noxale interdictum, ſondern nur das gewöhnliche gegen den Befehlenden. Daraus erklärt ſich, weshalb in Fr. 5. §. 11. quod vi gegen den Herrn kein noxale interdictum zugelaſſen wird. In der Regel wird in der Errichtung eines opus keine atrocitas enthalten ſein. Der von ſeinem Herrn vermiethete Sklav iſt daher einem derartigen Befehl des Miethers Folge zu leiſten verpflichtet; alſo iſt auch kein noxales Interdikt gegen den Herrn begründet (die Gloſſe erklärt die Stelle unrichtig).

2) Dieſes, einer anders gearteten Satzverbindung angehörige atque iſt offenbar überflüſſig.

In den Quellen finden wir nur zwei Interdikte ausdrücklich als noxalia bezeichnet, das interd. de vi und das Quod vi aut clam.[3]) Betrachten wir zuvörderſt dieſe beiden genauer, ſo iſt die nächſte Frage: bedarf bei ihnen die ediktmäßige formula interdicti eines Zuſatzes? Die Antwort fällt verneinend aus.

Was das interd. de vi anlangt, ſo iſt es noxale durch ſein ſtändiges Glied: aut familia tua deiecit. Denn zufolge deſſelben haftet der Herr für das von der familia auf ihre eigene Hand verübte Delikt; hat ſie dagegen auf Befehl des Herrn dejicirt, ſo liegt des Herrn eignes Delikt vor, er haftet aus dem erſten Formelglied: Unde tu illum vi deiecisti.

Fr. 1. §. 11. 12. *de vi* (*Ulpianus*).

Ait praetor: *deiecisti aut familia* (*tua* ins. Hal.) *deiecit;* merito familiae mentio habita, nam quum *deiecisti* verbum refertur ad personam eius, qui deiecit, nec pertineat ad eum, cuius familia deiecit — nec enim ego videor deiecisse, si familia mea deiecerit —, consequens fuit addere, *aut familia tua deiecit.* Deiecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel iussit, ut aliquis deiiceretur; parvi enim referre visum est, suis manibus quis deiiciat, an vero per alium. Quare et si familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse.

Die Auslegung des Formelgliedes aut familia tua deiecit geht dahin, daß es zuerſt die Sklaven umfaßt. Da familia ein Kollektivbegriff iſt, ſo forderte ein Theil der römiſchen Juriſten die Handlung einer größeren Zahl, ein anderer die von mindeſtens zwei Sklaven. Ulpian dagegen, den leitenden Gedanken

3) Fr. 5. de interdictis. Fr. 1. §. 11. 15 sqq. de vi. Fr. 5. §. 8. 11. Fr. 7. §. 1. Fr. 14. quod vi. — Dagegen Fr. 17. p. de damno inf. (Ulp.): Si quis missum in possessionem, quum esset in aliena potestate, non admiserit, plerique putant, noxalem actionem competere (für die Entfernung des Zwiſchenſatzes von dem Subjekt, zu welchem er gehört, vergleiche Fr. 44. §. 2. de furtis) ſpricht von der in factum actio.

höher anſchlagend als ſeinen unvollkommenen Ausdruck, erkennt ſogar in einem einzigen Sklaven eine familia im Sinne des Interdikts.

Fr. 1. §. 16. 17. *eod. tit.*

Familiae autem appellatio servos continet. Sed quaeritur, quem numerum servorum contineat, utrum plurium, an vero et duum vel trium. Sed verius est, in hoc interdicto, etiamsi unus servus vi deiecerit, familiam videri deiecisse.

Unter denen, welche an der Zahl zwei als der äußerſten Grenze für den Begriff von familia feſthielten, befand ſich auch Paulus nach einer Stelle der sententiae (V, 6, 3. bei Hänel V, 7, 1.), welche freilich auch noch in der neueſten Ausgabe ſo lautet:

Non tantum si ipse dominus possessione deiiciatur, utile interdictum est, sed etiam si familia eius. Familiae autem nomine etiam duo servi continentur.

Dieſer Text, eine Interpretation des ille in dem Satz unde tu illum vi deiecisti darbietend, ſagt, der Kläger gelte für dejicirt auch wenn nicht er ſelber, ſondern nur ſeine familia dejicirt worden ſei, das heiße: mindeſtens zwei ſeiner Sklaven. Nun aber iſt gar nicht abzuſehn, weshalb hier der Juriſt auf der ſonderbaren Zahl von zwei Sklaven beſtehen ſollte, da ihn in dieſem Punkt kein Formelwort beſchränkt, er im Gegentheil gewiß mit dem übereinſtimmt, was Ulpian (Fr. 1. §. 22. h. l.) darüber ſagt. Die Sache iſt dieſe. Die Interpretation, welche Paulus dem Wort familia angedeihen läßt, beweiſt genugſam, daß es ſich um Auslegung eines Formelworts (aut familia tua deiecit) handelt. Er ſchrieb:

Non tantum si ipse dominus possessione *deiiciat*, *unde vi* utile interdictum est, sed etiam si familia eius. Familiae autem nomine etiam duo servi continentur.

Die Handſchriften gaben die betreffenden Worte ſo abgekürzt:

deiiciat v.v.; ſpätere Abſchreiber machten daraus das ganz unpaſſende deiiciatur. [4])

Weiter umfaßt der Ausdruck familia außer den uns zugehörigen Sklaven diejenigen quos servorum loco habemus.

Fr. 1. §. 18. *de vi.*

Familiae appellatione et eos, quos loco servorum habemus, contineri oportere dicendum est.

das ſind die fremden Sklaven, welche wir beſitzen. [5])

Endlich iſt auch der filiusfamilias in dem genannten Ausdruck enthalten, [6]) die Kompilatoren haben ihn jedoch, ihrem ſonſtigen Verfahren getreu, in dieſer Beziehung aus dem Titel de vi geſtrichen. [7])

---

4) Auf dieſe Weiſe ſtehen die Worte, welche das Interdikt, von dem gehandelt wird, bezeichnen, in dem Text ſelbſt. Cujaz fand ſie ſo nothwendig, daß er ſie mit Beibehaltung des alten Textes hinter das Wort deiiciatur ohne Weiteres einſchieben wollte. Die in einigen Handſchriften ſich vorfindende und von Hänel anerkannte neue Titelrubrik vor §. 3.: De interdicto utrum vi iſt nichts Anderes, als ein dem vorigen ähnlicher Verſuch, die in dem Text fehlende, nothwendige Bezeichnung des Interdikts (denn vorher wird von ganz anderen Interdikten geſprochen) zu gewinnen. Der Verſuch iſt nur inſofern noch unangemeſſener, als unter dieſer neuen, ſpeziellen Rubrik außer dem interd. de vi noch zahlreiche, andere Interdikte abgehandelt werden. Das, was allein hier paßt, iſt jene allgemeine Ueberſchrift: de interdictis.

5) Vergl. Fr. 11. 13. 36. de noxalibus actionibus. Unterholzner, Schuldverhältniſſe, Band 1. p. 447 c.

6) Die Juriſten erklären das Wort familia für verſchiedene Stellen des Edikts, je nach dem verſchiedenen Bedürfniß, verſchieden. Für das aedilitium edictum z. B. umfaßt dieſer Ausdruck die Hausſöhne mit (Fr. 25. §. 2. *de aedil. edicto:* — — accipe eos quoque, qui in potestate eius sunt), während in andern nur die Sklaven (wirkliche oder vermeintliche) darunter verſtanden werden. So, wo in dem Edikt von der familia publicanorum die Rede iſt (Fr. 12. §. 1. 2. de publicanis cfr. Fr. 195. §. 3. de V. S.). — Daß für das interd. de vi die weitere Bedeutung von familia gelte, wird bewieſen durch Fr. 195. §. 3. de V. S. — Alia autem parte edicti omnes servi continentur, ut — — et interdicto Unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit; sed et filii continentur.

7) In Fr. 1. §. 19. hat Ulpian gewiß geſchrieben: si quis tamen

So viel von der Formel des interd. de vi. — Das interd. Quod vi aut clam hat kein beſonderes, ſtändiges Glied, wodurch es zum noxale interdictum gemacht würde. Daß das Bedürfniß eines eigenen, im einzelnen Fall zu gewährenden Zuſatzes dennoch nicht vorhanden ſei, dafür bürgt die Auslegung, welche die römiſchen Juriſten den Worten: Quod vi aut clam factum est angedeihen laſſen.

Fr. 5. §. 8. *Quod vi aut clam* (*Ulp.*).

Haec verba: *Quod vi aut clam factum est*, ait Mucius ita esse: quod tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est. [8])

Es iſt nunmehr weiter zu unterſuchen, ob es außer den beiden, eben beſprochenen noch andere noxalia interdicta gebe, oder das veluti des Paulus in Fr. 5. ebenſo erſchöpfend ſei, als daſſelbe Wort bei Gaius bekannter Maßen nicht ſelten iſt.

Das Feld dieſer Interdikte wird durch zwei Umſtände weſentlich beſchränkt.

Jedes noxale interdictum ſetzt die Verübung eines Delikts voraus, deſſen nachtheilige Folgen eben durch das Interdikt beſeitiget werden ſollen. Daraus ergibt ſich der Ausſchluß einer ganzen Interdiktenklaſſe: aller prohibitoriſchen. In der That läßt ſich auch eine ſolche Interdiktenformel gar nicht noxal konſtruiren, weil es keinen Sinn hat, dem Herrn zu befehlen, es ſolle ſich ſein Sklav des Delikts wider ſeinen, des Herrn Willen künftighin nicht ſchuldig machen.

Ferner: was Sklav oder Hausſohn beſitzen, haben, das beſitzt, hat durch ſie der Gewalthaber. Deshalb iſt bei allen,

---

neget, se servum vel filiumfamilias defendere. Die Kompilatoren machten daraus servum vel familiam, nach der in §. 17. von Ulpian abgegebenen Erklärung offenbar ganz unangemeſſen.

8) Uebrigens mag auf den nachläſſigen Styl dieſes Paragraphen noch beſonders aufmerkſam gemacht werden. Das ita esse iſt kaum lateiniſch, man erwartet ita esse intelligenda; zu tu muß aus dem nachfolgenden factum est fecisti, zu quis fecit herausgenommen werden. Auch der folgende Paragraph harmonirt ſprachlich zu dieſem nicht beſonders.

gegen den Besitzenden oder Habenden gerichteten Interdikten der Herr selbst obligirt, sofern nur der Sklav oder der Hausſohn hat. Aus diesem Grund fallen weg

a) alle exhibitorischen Interdikte,

b) von den restitutorischen alle gegen den, qui possidet, habet gerichteten. [9])

Geht man den Katalog der uns erhaltenen Interdiktenformen mit Rücksichtnahme auf die angeführten Beschränkungen durch, so findet sich nur eine einzige, welche neben den beiden, ausdrücklich als solche bezeichneten geeignet ist, als noxale interdictum gebraucht zu werden. Es ist das das restitutorium interdictum ex operis novi nuntiatione und zwar wegen seiner, dem int. Quod vi aut clam factum est analogen Fassung: quod in eo loco factum est. Uebrigens ist es nicht zu verwundern, daß dasselbe in den Quellen nirgends als noxale interdictum besonders besprochen wird. Seine praktische Bedeutung nach dieser Seite hin ist offenbar sehr gering.

Wenden wir uns nun zu der Frage nach dem Inhalte der noxalen Obligation, also: welchen Sinn hat das restituas in den als noxal gebrauchten Interdikten?

Am klarsten sprechen die Quellen über diesen Punkt bei dem interd. Quod vi aut clam. Dabei sind zwei verschiedene Verpflichtungen zu unterscheiden:

---

9) Die Frage läßt sich aufwerfen, ob diese Interdikte nicht mindestens insoweit noxalia seien, daß, wenn der Sklav die hinwegzuräumende Anlage machte, der Herr die Kosten oder patientia tollendi und noxae datio zu leisten habe. (Vergl. Fr. 2. §. 43. ne quid in loco publico.) Die Frage ist zu verneinen; der Habende steht, auch wenn sein eigener Sklav der Urheber ist, nur für die patientia tollendi ein; und zwar aus folgendem Grund. Noxal ist eine Klage nur, wo der Herr als Vertreter des Sklaven erscheint, dieser also selbst belangt würde, wäre er frei. Bei den mit habes, possides konzipirten Interdikten vertritt der Herr lediglich seine eigene Obligation aus dem Haben. Der Sklav kann nach seiner Freilassung nicht belangt werden, seine Handlung wird nicht vorwiegend aus dem Gesichtspunkt eines an seinem Haupt haftenden Unrechts betrachtet.

1) Aus dem Haben des opus entſteht die Pflicht zur patientia tollendi. Dieſelbe iſt allgemein und durchaus frei von noxalem Charakter.[10])

2) Aus dem Haben des Sklaven, welcher das opus auf ſeine eigene Hand errichtete, folgt die noxale Verbindlichkeit, alſo die Pflicht, die fremde Obligation im Prozeß zu vertreten. Der Inhalt dieſer Obligation iſt im Allgemeinen das Reſtituiren im vollen Sinn, d. h. auf eigene Koſten. — Von dieſer zweiten Verpflichtung befreit die noxae deditio, nicht von der erſten.

Die genannten beiden Verpflichtungsgründe können in derſelben Perſon zuſammentreffen (das iſt der Fall, wenn der Gewalthaber des Sklaven Beſitzer des opus iſt). Dann kann demnach der Beklagte von der zweiten Verpflichtung ſich frei machen durch noxae deditio, der erſten gegenüber bleibt er trotzdem haftbar.

Die beiden Verpflichtungen haften an verſchiedenen Perſonen. — In dieſem Fall iſt der Beſitzer des opus eben aus dem Beſitz zur patientia tollendi dem Beſchädigten interdiktmäßig verpflichtet; der Gewalthaber des Sklaven dagegen vertritt die zweite, auf das volle Reſtituiren gerichtete Verbindlichkeit. Doch da das thatſächlich für ihn nicht ausführbar iſt, ſo führt ſich ſeine Verpflichtung zurück auf Erſtattung der dem Beſchädigten für die Wegnahme des opus erwachſenen Koſten.

Das beſtätigen folgende Zeugniſſe:

Fr. 5. *de interdictis.*[11])

Fr. 7. §. 1. *quod vi aut clam* (*Ulp.*).

Neratius quoque scribit, eum, cuius servus vi aut clam fecit, aut sua impensa ex interdicto opus restituere debere,

10) Fr. 7. p. Fr. 15. p. Fr. 16. §. 2. quod vi.

11) Dieſes zu Anfang mitgetheilte Fragment nennt zwar zuerſt die interdicta de vi und quod vi aut clam, ſpricht aber in dem weiteren Verlauf nur von dem letzteren und erörtert auch für dieſes lediglich den Fall, wo der Gewalthaber des Sklaven zugleich Beſitzer des opus iſt.

aut patientiam restituendi praestare et servum noxae dedere; plane si mortuo alienatove servo interdiceretur, patientiam duntaxat praestare debere ait, ita ut et emtor eo interdicto possit conveniri, ut impensam praestet aut noxam det, dominoque operis sua impensa restituente aut damnato, quia non restitueret, emtorem liberari. Eadem, et si contra dominus servi vel opus restituisset vel litis aestimatione damnatus esset; quodsi tantum noxae dedisset, adversus dominum servi utiliter interdici.

Fr. 14. *eod. tit.* (*Iulianus.*)

Nam et si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero vel manumisero, mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli; cum emtore autem servi, ut aut noxae dedat aut impensam, quae in restitutione facta fuerit, praestet; sed et cum ipso manumisso recte agi poterit.

Weniger klar ſprechen ſich die Quellen in dieſer Rückſicht über das interd. de vi aus. — Betrachten wir das entſcheidende Glied der Formel aut familia tua deiecit, ſo ergibt die ſprachliche Auslegung, daß der Gewalthaber nicht blos in dem Fall zur Reſtitution verpflichtet werde, wenn er die delinquirende Familia gegenwärtig in der Gewalt hat, ſondern auch in dem andern, wenn er die Gewalt der Zeit nicht mehr hat, ſie aber hatte zu der Zeit des verübten Delikts oder, was rechtlich dem gleichſteht,[12]) wenn er erklärt, den Sklaven nicht vertreten zu wollen. In dem erſten Fall iſt die Verbindlichkeit wahrhaft noxal mit denſelben Folgen, wie bei dem interd. Quod vi, mithin iſt man zur vollen Reſtitution verpflichtet, befreit ſich aber von dieſer Verpflichtung durch Herausgabe deſſen, quod ad nos pervenit und noxae deditio; in dem andern hat dagegen die Interpretation den Inhalt des restituas mit vernünftiger Milde

12) Vergl. Fr. 2. si ex noxali causa agatur. Fr. 29. 32. 33. de noxalibus actionibus und Unterholzner, Schuldverhältniſſe, Band 1. §. 212.

auf das quod ad eum pervenit beſchränkt. — Dies iſt der vermuthliche Inhalt folgender, nicht ganz klar geſchriebenen Stellen:

Fr. 1. §. 15. *de vi* (*Ulp.*).

Quod igitur additur: *aut familia tua deiecit*, merito scriptum est in eum casum, in quem familia mea vi deiecit. Ceterum si iussit, ipse deiecit; nec gravari debet dominus, qui non iussit, si servorum suorum factum praestaret, et si non iussu eius deiecerunt; nam non gravabitur hoc nomine, quippe quum aut pervenit ad eum aliquid et restitueret, aut non pervenit, et ipsos servos maleficii causa noxae dedendo indemnis erit. Quod enim noxae dedere compellitur, in damno non debet reputare, quum servus hoc possit domini deteriorem conditionem facere.

Fr. 1. §. 19. *eod.*

Si quis tamen neget, se servum vel familiam defendere, cogendus est pati hoc interdictum, ad hoc scilicet, ut quod ad eum pervenit, restituat.

---

7. Duplicia interdicta.[1])

In der Regel ſtehn bei dem einzelnen Interdikt zwei Subjekte in gegenſätzlicher, ſcharf abgegrenzter Lage ſich gegenüber. Das eine wird durch daſſelbe berechtiget, es heißt actor, das andere wird verpflichtet, reus iſt ſein Name. Die Römer nennen ein jedes ſo beſchaffene: simplex interdictum.

---

1) Savigny, Beſitz p. 481 ff. Wangerow, Pandekten, 1. Band, erſte Ausgabe (1839) p. 606 ff. (ſechſte Ausg. p. 768 ff.). Puchta, Inſtitutionen, 2. Band, §. 225. (1842.). Keller, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, 11. Band, p. 321 ff. (1843.) [Von den beiden zuletzt genannten Schriftſtellern unabhängig]. Rudorff, in derſelben Zeitſchrift, 11. Band, p. 333 ff.

Natürlich ſind die Parteien durch nichts verhindert, gegenſeitig wider einander Interdikte auszuwirken, entweder verſchiedene, oder auch ein und daſſelbe. Dann erläßt der Prätor zwei der Form nach von einander geſonderte Interdikte.[2]) — Von dieſem Fall verſchieden ſind die von den Römern unter dem Namen duplicia interdicta den simplicia entgegengeſtellten. Das Weſen dieſer beruht einfach darin, daß ein und derſelbe Ausſpruch des Prätors beide Parteien — ganz abgeſehen davon, welche von beiden das Interdikt veranlaßte — völlig gleich behandelt. Beiden wird befohlen: daher ſind beide rei; der Befehl gereicht zu Gunſten beider: daher ſind beide actores. Es ſind zwei Interdikte in einem Satz; Doppelbefehle.

Gaius IV. §. 156. — 160.

Tertia divisio interdictorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia §. 157. Simplicia sunt in quibus[3]) alter actor, alter reus est. qualia sunt omnia restitutoria aut[4]) exhibitoria. nam actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui: reus is est, a quo desideratur, ut exhibeat aut restituat. §. 158. Prohibitoriorum autem interdictorum alia duplicia, alia simplicia sunt. §. 159. Simplicia sunt, veluti[5]) quibus

2) Ein Beiſpiel bietet uns Venuleius in Fr. 22. §. 2. quod vi aut clam: Si ad ianuam meam tabulas fixeris et ego eas, priusquam tibi denuntiarem, refixero, deinde invicem interdicto Quod vi aut clam exegerimus (ed. Kriegel.: egerimus), nisi remittas mihi ut absolvar, condemnandum te, quasi rem non restituas, quanti mea intersit. — Aehnlich entwickelt Ulpian in Fr. 3. §. 6. uti possidetis nach Labeo's Vorgang die Möglichkeit, die Interdikte Uti possidetis eum locum und Uti possidetis eas aedes gegen einander zu erheben. — Vergl. auch Fr. 12. de vi.

3) Daß ſo geleſen werden müſſe und nicht mit unſern Ausgaben: Simplicia sunt, *velut* in quibus, hat Huſchke nachgewieſen. (Böcking in ſeiner dritten Ausgabe des Gaius, Bonn 1850, ſchließt das velut in Klammern).

4) Dieſes aut iſt zweifelhaft, et wäre angemeſſener; ſo zu ſchreiben verbieten jedoch die juſtinian'ſchen Inſtitutionen.

5) Dieſes veluti iſt eine ganz angemeſſene Vermuthung Huſchke's a. a. O., welche auch Böcking billiget.

prohibet Praetor in loco sacro aut in flumine publico ripave eius aliquid facere reum. nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus is, qui aliquid facere conatur. §. 160. Duplicia sunt velut *Uti possidetis* interdictum et *Utrubi*. ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est nec quisquam praecipue reus vel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet: quippe Praetor pari sermone cum utroque loquitur. nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: *Uti nunc possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto:* item alterius: *Utrubi hic homo, de quo agitur, apud quem maiore parte huius anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.*

§. 7. *I. de interdictis.*

Tertia divisio interdictorum haec est, quod aut simplicia sunt aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est; qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui; reus est is, a quo desideratur, ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet praetor in loco sacro vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri; nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Uti possidetis interdictum et Utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

Theophilus eod. l.

Ἁπλᾶ μὲν, ἐν οἷς ὁ ἄκτωρ διακέκριται τοῦ ῥέου, ὁποῖά ἐστιν ἅπαντα τὰ restitutoria *καὶ τὰ* exhibitoria· *ἄκτωρ μὲν γάρ ἐστιν, ὁ θέλων ἑαυτῷ τὴν νομὴν ἀποκαταστῆναι, ἢ τὸ κρυπτόμενον πρόσωπον ἄγεσθαι εἰς μέσον· ῥέος δὲ ὁ τὴν νομὴν ἀποκαθιστῶν, ἢ τὸ πρόσωπον εἰς*

μέσον ἄγειν ἀναγκαζόμενος. — Τῶν δὲ προϊβιτορίων ἰντερδίκτων τὰ μέν ἐστιν ἁπλᾶ, τὰ δὲ διπλᾶ. Καὶ ἁπλᾶ μέν ἐστιν, ἡνίκα κωλύει ὁ πραίτωρ τινὰ κτίσαι ἐν σάκρῳ τόπῳ, ἢ ἐν δημοσίῳ ποταμῷ ἢ ἐν τῇ ὄχθῃ αὐτοῦ κατασκευάσαι τι· καὶ γὰρ ὁ κωλύων ἄκτωρ ἐστὶν, ὁ δὲ κωλυόμενος ῥέος. Διπλᾶ δὲ, οἷον τὸ Uti possidetis καὶ τὸ Utrubi. Διὰ τοῦτο δὲ διπλᾶ λέγονται, ἐπειδὴ ἴση τῶν δικαζομένων ἑκατέρου ἐστὶν ἡ αἵρεσις· καὶ οὐδεὶς κατεξαίρετον ῥέος ἢ ἄκτωρ ἐστὶν ἐν αὐτοῖς, ἀλλ' ἕκαστος αὐτῶν καὶ ῥέου καὶ ἄκτωρος τάξιν ἐπέχει. Ἀμέλει καὶ ὁ πραίτωρ, ἡνίκα ἐδίδου αὐτοῖς τὰ ἰντέρδικτα, μέσῃ ἐκέχρητο ὁμιλίᾳ, οὐδὲ τοῦτον οὐδὲ ἐκεῖνον ἄκτωρα δεικνὺς ἐκ τῶν οἰκείων ῥημάτων· ἐπὶ γὰρ τοῦ Uti possidetis ἔλεγε ταῦτα τὰ ῥήματα· uti possidetis, quominus possideatis, vim fieri veto· τουτέστιν, ὡς νέμεσθε, ὅπως ἔλαττον νέμησθε, βίαν γίνεσθαι κωλύω· καὶ οὐκ εἶπεν uti possides, ἵνα μὴ δόξῃ πρὸς ἕνα ἀποτείνεσθαι. Ἐπὶ δὲ τοῦ Utrubi τούτοις κέχρηται τοῖς ῥήμασι· utrubi vestrum servus ille, quo de agitur, maiore parte huius anni fuerit, quominus is eum ducat, vim fieri veto· παρ' ὁποτέρῳ ὑμῶν ὁ δεῖνα ὁ οἰκέτης, περὶ οὗ γίνεται ἡ ἐναγωγὴ, ἐν τῷ μείζονι μέρει τούτου τοῦ ἐνιαυτοῦ ἦν, ὅπως οὗτος μὴ λάβῃ αὐτὸν, βίαν γενέσθαι κωλύω· τουτέστιν, οὐ βούλομαι αὐτὸν κωλυθῆναι, ὥστε λαβεῖν τοῦτον τὸν οἰκέτην, οὗ γέγονεν ἐν νομῇ ἐν πλείονι μέρει τοῦ ἐνιαυτοῦ. Σκόπησον πῶς καὶ ἐνταῦθα εἶπεν utrubi, τουτέστι παρ' ὁποτέρῳ· οὐκ εἶπε, παρὰ σοί.

Fr. 3. §. 1. *uti possidetis* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum duplex est; et hi, quibus competit, et actores et rei sunt.

Diese von den Quellen gegebene Bestimmung des Begriffs von duplicia interdicta[6]) harmonirt auf das vollständigste mit dem

6) In Fr. 37. § 1. de O. et A. werden die duplicia interdicta aus

Wortſinn der als duplicia bezeichneten Interdiktsformen. Zuerſt das wichtigſte von allen, das Uti possidetis, bedeutet:

Euch beiden befehle ich, in dem gegenwärtigen, fehlerfreien Beſitz des Grundſtücks einander nicht zu ſtören.

Das läßt ſich in zwei simplicia interdicta auflöſen:

Uti Lucius fundum capenatem possidet, quod nec vi nec clam nec precario a te, Sei, possidet, quominus ita possideat, vim fieri veto.

Uti Seius fundum capenatem possidet. quod nec vi nec clam nec precario a te, Luci, possidet, quominus ita possideat, vim fieri veto.

Ganz ebenſo verhält es ſich mit dem ebenfalls als duplex und ausdrücklich als eine Nachbildung des Uti possidetis bezeichneten interdictum de superficie.

Fr. 1. *de superficiebus* (*Ulpianus*).

Ait praetor: Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, q. d. a., nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruimini, quominus fruamini, vim fieri veto. — — §. 2. Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti Uti possidetis. Tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit, veluti Uti possidetis interdicto.

Was endlich das int. Utrubi anlangt, welches die drei Hauptſtellen gleichmäßig als ein duplex bezeichnen, ſo beſitzen wir zwar außer den beiden, ſchon mitgetheilten Ueberlieferungen der Formel von Gaius und Theophilus noch eine dritte:

Fr. 1. p. *utrubi* (*Ulpianus*).

Praetor ait: Utrubi hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.

---

dieſem Grunde mit den duplicia iudicia durch den Namen mixtae actiones von Ulpian zuſammengefaßt (Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est, utputa finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdictum Uti possidetis, Utrubi). Aber zwiſchen dieſen actiones beſteht eine weſentliche Verſchiedenheit; aus den duplicia interdicta folgen nämlich keine duplicia iudicia, ſondern einfache actiones.

Daß jedoch keine dieſer Ueberlieferungen völlig genau ſei, ergibt ſich ſchon aus dem Umſtand, daß die Formel des Edikts die exceptio vitiosae possessionis enthielt, welche hier nirgends bewahrt iſt.[7]) Was die Duplicität der Formel anlangt, ſo iſt ſie weder in der Relation des Gaius noch in der des Ulpianus äußerlich ausgedrückt; die von Theophilus weiſt ſie dagegen auf durch das Utrubi vestrum, welches ich für richtig halte. (In der Ulpian'ſchen Form fehlt das Subjekt, auf welches is ſich bezieht; in der des Gaius iſt das apud quem einiger Maßen verdächtig, noch dazu da Theophilus auf die Erklärung des Worts utrubi durch παρ' ὁποτέρῳ beſonderes Gewicht legt, alſo das apud quem zuverläſſig nicht als Formelwort betrachtet.) Auch dieſes nun läßt ſich in zwei simplicia interdicta auflöſen:

Si hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni nec vi nec clam nec precario a te, Sei, apud Lucium fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.

Si hic homo, q. d. a., maiore parte huiusce anni nec vi nec clam nec precario a te, Luci, apud Seium fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.

Dieſe Beiſpiele von duplicia interdicta gehören insgeſammt zu den prohibitoria. Daß auch reſtitutoriſche und exhibitoriſche eine Doppelfaſſung zulaſſen würden, kann nicht in Abrede geſtellt werden.[8]) Allein Gaius, die Inſtitutionen Juſtinian's und Theophilus ſagen uns in den mitgetheilten

7) *Gai. IV*, §. 150: —— si vero de re mobili, tunc eum potiorem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet: idque satis ipsis verbis interdictorum significatur.

8) Wenn z. B. Jemand die Vorzeigung eines Teſtaments von dem Andern fordert, ſo kann dieſer antworten: du haſt im Gegentheil die Urkunde ſelber und ich verlange, daß du dieſelbe mir vorzeigeſt. Unter ſolchen Umſtänden würde folgender Faſſung des Interdikts kein inneres Hinderniß entgegenſtehn: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes alterum utrum vestrum sunt, ita is eas alteri exhibeat.

Hauptſtellen ganz beſtimmt, es gebe nur prohibitoriſche dieſer Art.[9])

Es fragt ſich, welchem Zweck dienen die duplicia interdicta? Bei Beantwortung dieſer Frage iſt das int. de superficie zuvörderſt deshalb bei Seite zu laſſen, weil es nur eine Nachbildung des Uti possidetis iſt. Von den beiden übrigbleibenden Interdikten, dem Uti possidetis und dem Utrubi berichten uns die Quellen mit völliger Beſtimmtheit und Uebereinſtimmung, ſie ſeien eingeführt worden, um die Parteirollen für den Prozeß zu reguliren. Daß jedoch dieſer Zweck durch dieſe Interdikte nur auf indirektem Wege erreicht werde und ihre urſprüngliche Beſtimmung vielmehr geweſen ſein müſſe: das Verbot, den Beſitz zu ſtören, iſt ſchon oben (S. 53. 54) gezeigt worden. Savigny[10]) verwirft daher geradezu die Richtigkeit der obigen Quellenausſprüche, an denen Andere[11]) ganz ebenſo beſtimmt feſthalten: und in der That liegt in dieſer Beiſeiteſetzung klarer Quellen etwas Mißliches. Unter dieſen Umſtänden hat durch eine glück-

9) Zu dieſen Zeugniſſen iſt vielleicht auch Fr. 2. p. de interdictis (Paulus) zu rechnen. Sein gegenwärtiger Text ſagt freilich davon nichts. Er lautet nach der Florentina: Interdictorum quaedam duplicia sunt, quaedam simplicia. Duplicia dicuntur, ut Uti possidetis. Simplicia sunt ea, veluti exhibitoria et restitutoria, item prohibitoria de arboribus caedendis et de itinere actuque. Aber dieſer Text iſt unerträglich. Was ſoll das ea? Ferner das veluti iſt an dieſem Platz ebenſo unleidlich wie bei Gai. IV, 157, denn die Aufzählung iſt vollſtändig. Endlich haben die Schlußworte den falſchen Schein, als wären die beiden genannten Interdikte von den prohibitoriſchen die einzigen simplicia. Ich glaube, ea ſind die vielleicht ſchon von den Abſchreibern der Kompilatoren falſch geleſenen Siglen on d. i. omnia, das veluti aber wurde aus der folgenden Zeile in die voraufgehende irrthümlich heraufgeſchrieben. So erhalten wir folgenden, innerlich ganz geſunden Text: Simplicia sunt omnia exhibitoria et restitutoria, item prohibitoria veluti de arboribus caedendis et de itinere actuque, d. h.: einfache Interdikte ſind alle exhibitoriſche und alle reſtitutoriſche, desgleichen von den prohibitoriſchen ein Theil.

10) Beſitz p. 468. 476.

11) Z. B. Wangerow und Keller an den angeführten Orten.

liche Vermuthung Rudorff[12]) das Richtige, wie ich glaube, getroffen und zwar in folgender Art. Zweifelsohne bestand das interd. Uti possidetis — von welchem zunächst die Rede ist — schon zur Zeit der legis actiones. Damals kann seine Bestimmung nicht die von den Quellen angegebene gewesen sein, denn bei ihnen wurde die Parteirolle auf andere Weise, nämlich durch unmittelbare Bestimmung des Magistrats, geregelt. Das Interdikt diente daher in jener Zeit lediglich und allein zur Sicherung des Besitzes gegen künftige Störung: dafür aber bedurfte man nur eines simplex interdictum. Als die legis actiones beseitiget werden, fällt auch jene unmittelbare Anordnung des Prätors dahin; die somit entstehende Lücke wird dadurch ausgefüllt, daß die retinendae possessionis interdicta als duplicia erlassen werden. — Diese Annahme erhält die Quellenzeugnisse aufrecht, die demgemäß auf die duplex forma der Interdikte zu beziehen wären. Sie ist ferner innerlich wahrscheinlich. Wenn wirklich in der ersten Zeit des Formularprozesses das int. Uti possidetis als ein simplex bestand, so wird bei bevorstehendem Eigenthumsprozeß häufig genug eine jede der beiden Parteien, damit sie sich die Beklagtenrolle sichere, das retinendae possessionis interdictum sich erbeten, der Prätor demnach zwei Mal dasselbe Interdikt ertheilt haben. Das Edikt vereinfachte die Sache dadurch, daß es den genannten Interdikten die duplex forma gab. — Für diese Auffassungsweise liegt eine wesentliche Stütze noch in folgendem Ausspruch Ulpian's.

Fr. 1. §. 26. *de aqua quotidiana.*

Si inter rivales, id est qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquae usu, utroque suum usum esse contendente, duplex interdictum utrique competit.

Das interd. de aqua quotidiana ist nach Ausweis seiner Form ein simplex:

12) a. a. O. p. 334.

Uti hoc anno aquam, q. d. a., non vi non clam non precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.

Dieſes ſoll als duplex, alſo in folgender Form:

Uti hoc anno aquam, q. d. a., non vi non clam non precario alter ab altero duxistis, quominus ita ducatis, vim fieri veto

dann gegeben werden, wenn Zwei, welche durch denſelben rivus Waſſer leiten, der Art in Streit gerathen, daß Jeder von Beiden den Gebrauch des Waſſers als ſein ausſchließliches Recht in Anſpruch nimmt, d. h. zur Erledigung der Frage, wer für die zu erhebende confessoria actio als Kläger aufzutreten veranlaßt werden ſolle.[13])

Die letzte Stelle belehrt uns zugleich darüber, daß wir die Zahl der duplicia interdicta nicht als auf die in dem Edikt ſo gefaßten beſchränkt uns denken dürfen. Die Bedeutung der Duplicität iſt: durch ſo formulirte Interdikte ſoll die Beklagtenrolle beſtimmt werden für die Vindikationen. Alle dieſem Zweck dienenden retinendae possessionis interdicta können dieſe Faſſung erhalten, z. B. das interd. de aqua aestiva ſicher ebenſo gut, wie das de aqua quotidiana.[14])

---

13) Freilich deuten unſere Interpreten die Stelle ganz anders. Schulting et Smallenburg ad h. l. verſtehn unter dem duplex interdictum das Uti possidetis, welches hier nicht mit einem Wort erwähnt und ganz gewiß unzuläſſig iſt. Die Gloſſe bietet ſogar drei verſchiedene Erklärungen, ohne daß die richtige ſich darunter befände.

14) Unter den Neueren führt noch z. B. Zimmern, Geſchichte des röm. Civilprozeſſes §. 74. nur das Uti possidetis und das Utrubi als duplicia interdicta an.

Die Natur der aus dem Interdikt erwachsenden Obligation.

Der von dem Magistrat in Form des Interdikts ausgesprochene Befehl obligirt dann, wenn die Bedingungen, unter denen befohlen wird, in der Wirklichkeit begründet sind. Es fragt sich, welcher Natur ist die auf diesem Wege erwachsende Obligation? Insbesondere: ist sie als eine ex maleficio herrührende zu betrachten?

Einer genauen Erörterung ist diese, theoretisch und praktisch bedeutsame Frage meines Wissens nirgends unterworfen worden. Bei manchen Juristen liegt der Gedanke, die Interdikte seien insgesammt Deliktsklagen, mindestens in unklarem Hintergrund.[1]) Von den possessorischen Interdikten wird das bekanntlich ziemlich allgemein behauptet.

Alles Generalisiren ist hier, wie nicht selten, von Uebel. Dafür, daß in der Form der Interdikte nur Deliktsobligationen geltend gemacht werden können, hat meines Wissens Niemand, ich will nicht sagen einen scheinbaren, sondern überhaupt einen Grund vorgebracht.

Zuerst muß die Frage präcisirt werden. Die Verpflichtung entsteht durch den prätorischen Befehl, nicht durch irgend eine Handlung des Verpflichteten. Sie ist daher zunächst eine ex

---

1) So z. B. sagt Leist in seinem Buch über die bonorum possessio Band 1. p. 354: „Interdikte gehn eigentlich nur gegen den seiner Schuld Bewußten" und in dieser von ihm selbst geschaffenen Eigenthümlichkeit findet er den Grund, weshalb si scientia non sit nicht das fraudatorium interdictum, sondern eine in factum actio gegeben wird.

praetoris imperio nata obligatio. Ob nun die so begründete Verpflichtung als eine auf einem maleficium ruhende müsse betrachtet werden, das hängt von den Gründen ab, aus welchen dieselbe von dem Magistrat aufgelegt wird. Nur dann, wenn

a) eine bestimmte, verwerfliche Handlungsweise die Grundlage des Befehls bildet und

b) der Befehl gegen Denjenigen selber gerichtet ist, welcher diese Handlung sich zu Schulden kommen ließ,

nur in diesem Falle kann eine obligatio ex delicto mit ihrer Folge, der Strafe, entstehen, sonst nicht.[2]) Also: eine obligatio ex delicto im wahren Sinn gibt es nur für den Delinquenten selber.

Von diesem Standpunkte aus sollen hier die Interdikte geprüft werden.

I. Beginnen wir mit den *decreta*. Bei ihnen lassen sich in der hier fraglichen Beziehung drei Klassen unterscheiden.

Erste Klasse. Die Verpflichtung wird davon abhängig gemacht, daß eine bestimmte, verwerfliche Handlung und zwar von dem Beklagten selber begangen worden sei. Hier also besteht entweder Verpflichtung aus dem eigenen Unrecht oder überhaupt keine Verpflichtung. Beispiele sind:

A. Interd. de homine libero exhibendo. — Da seine Formel lautet:

Quem liberum dolo malo retines, exhibeas

so folgt, daß nur Derjenige verhaftet werde, welcher einen Freien zurückhält trotzdem, daß ihm die Freiheit desselben bekannt ist. Ein Benehmen, welches ohne Frage verbrecherisch ist, weshalb auch in demselben Fall eine Kriminalanklage statt hat.

---

2) Da, wo der Erbe belangt wird, liegt der Grund der Verpflichtung überall nicht in dem Delikt, sondern in seinem Erwerb. Die Klagen wider den Erben als solchen haben nirgends den Charakter der eigentlichen Deliktsklagen: dieser nämlich manifestirt sich in der Strafe.

Fr. 3. *p. de homine libero exhibendo* (*Ulp.*).

Quod et lex favia prospexit; neque hoc interdictum aufert legis faviae exsecutionem rel.

Pauli sent. V, 6. §. 14.

Adversus eum, qui hominem liberum vinxerit, suppresserit, incluserit, operamve ut id fieret dederit, tam interdictum quam legis fabiae super ea re actio redditur; et interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is qui detinetur, lege autem fabia, ut etiam poena nummaria coerceatur.[3])

B. Interdictum fraudatorium. — Seinen hierher gehörigen Worten nach:

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis restituas

verpflichtet das Interdikt den Beklagten ſchlechthin dann, wenn er um den Betrug gewußt hat. Um den Betrug eines Andern wiſſen iſt natürlich noch nicht nothwendig ſelbſt betrügen. Allein hier liegt nichts vor, als ein ungeſchickter Ausdruck des Edikts. Ohne Zweifel hat die Interpretation den prätoriſchen Willen richtig erkannt, wenn ſie die Verpflichtung beſchränkt auf den Fall der wiſſentlichen Theilnahme am Betrug.

Fr. 10. §. 2. *quae in fraudem creditorum* (*Ulp.*).

Quod ait praetor *sciente* [adde: *te*] sic accipimus, te conscio et fraudem participante; non enim si simpliciter scio [l. scit], illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est.

Unter dieſer Vorausſetzung iſt die Verpflichtung ohne Frage auf ein maleficium gegründet.

---

3) Daß das interd. de liberto exhibendo, gleich dem de homine libero exhibendo, den dolus malus des Beklagten fordere, mithin in unſere erſte Klaſſe gehöre, iſt nicht wahrſcheinlich. Da bei demſelben über das Recht ſelbſt geſtritten wird, ſo würde die Vorausſetzung des dolus des Beklagten eine wenig paſſende Beſchränkung enthalten.

Zweite Klasse. Vorausgesetzt wird, daß ein maleficium begangen worden sei, aber es wird nicht gefordert, daß gerade der Beklagte es beging. — Eine Obligation mit dem Charakter einer Deliktsobligation wird durch das Interdikt hier nur in dem Falle begründet, wenn gerade der Delinquent der Beklagte ist.

A. Interdictum quod vi aut clam. — Wie es die Natur der Sache fordert, so sehen die Römer in dem vi aut clam facere ein delictum,[4]) der so Handelnde gilt als delinquens,[5]) wogegen natürlich in dem Umstande, daß dieses Handeln eine atrocitas facinoris nicht nothwendig vorausgesetzt,[6]) ein Gegengrund nicht zu finden ist. Nun aber bestimmt sich die Person dessen, der mit dem Interdikt in wirksamer Weise belangt werden kann, durch die weite Fassung der Formel Quod vi aut clam factum est, welche, wie wir früher erkannt haben, umfaßt: erstens den Delinquenten selbst, zweitens den Erben desselben und den dritten Besitzer des Grundstücks. Daß in dem ersten Fall die durch das Interdikt hervorgerufene obligatio auf dem Delikt des Obligirten ruhe, ist ebenso klar, wie in dem zweiten Falle das Gegentheil.

B. Interdictum de vi. — Sowohl bei dem gewöhnlichen interd. de vi als bei dem de vi armata setzen die bekannten Formeln voraus, daß eine vis begangen worden sei und es wird diese als atrox bezeichnet,[7]) in welcher ein maleficium,[8]) ein delictum,[9]) ein facinus[10]) gesehen wird. In der Regel, wenn auch nicht immer, ist in einem solchen Fall eine Kriminal-

4) Fr. 5. de interdictis.

5) Fr. 3. p. Fr. 2. quod vi aut clam.

6) Fr. 11. §. 7. eod. tit.

7) Fr. 1. §. 3. de vi et de vi armata. Vergl. Savigny, Besitz, p. 515.

8) Fr. 1. §. 14. 15. eod. tit.

9) Fr. 5. de interdictis. Fr. 19. de vi.

10) Fr. 1. §. 43. Fr. 3. p. eod. tit.

anklage aus der lex iulia de vi publica vel privata begründet.[11])

Der Hauptfall der Verpflichtung ist nun der, wo das Delikt von dem Beklagten selbst verübt wurde, also gehaftet wird aus dem Glied unde tu illum deiecisti. Hier ist natürlich die obligatio ex maleficio außer Zweifel. Auch dann, wenn das zweite Glied aut familia tua deiecit die Grundlage abgibt, bildet die Deliktsobligation die Regel, da nämlich, wo dasselbe in seiner noxalen Bedeutung zur Geltung kommt, wo also der Herr die Deliktsobligation der familia vertritt. Wenn er dagegen die familia nicht mehr hat, oder nicht vertritt, nichtsdestoweniger aber, wie wir früher gesehn, aus dem Interdikt für das haftet, quod ad eum pervenit ex familiae delicto: so ist das lediglich eine Verpflichtung auf Grund des Habens, keine Deliktsobligation. Und diese Haftpflicht beschränkt sich, wie Savigny nachgewiesen hat, nicht auf diesen Fall: man muß in Folge der dem interd. de vi von den Juristen untergelegten Bedeutung allgemein herausgeben, „wenn man unmittelbar durch die Gewaltthätigkeit, die ein Anderer in unserem Namen verübt hat, oder auch nur ein solcher, der in Abhängigkeit von uns steht, Etwas erworben hat.“[12]) — Ueberall nun, wo man dem

---

11) Fr. 1. §. 2. de vi. C. 8. Th. C. de iurisdictione. C. 8. I. C. unde vi. Savigny, Besitz p. 568.

12) Savigny, Besitz p. 518, stützt diese Ansicht auf zwei Stellen. Erstens auf Fr. 4. de vi. Hier wird das interd. de vi gegen das municipium bis auf die Bereicherung zugelassen in dem Fall, daß ein Dritter die Gewalt nomine municipum verübte. Von einem Delikt der municipes selbst ist natürlich keine Rede (würde das vorausgesetzt, so ging das Interdikt auf volle Restitution); sie haften, insoweit sie durch fremdes Delikt bereichert sind (weil die gewöhnliche Interdiktenformel hier nicht ausreicht, so muß ein utile interdictum gemeint sein mit der Fassung: Si Lucius Titius illum nomine vestro ex illo loco deiecit, quantum ex eo delicto ad vos, municipes, pervenit, tantum restituatis). Zweitens auf *Fr.* 1. §. 20. *de vi:* Si filiusfamilias vel mercenarius vi deiecerit, utile interdictum competit. Da hier ein utile interdictum gewährt wird, so ist kein Auftrag

interd. de vi lediglich aus dem Grunde haftet, weil man aus dem fremden Delikte erworben hat, da iſt keine Deliktsobligation im eigentlichen Sinne vorhanden und es nöthiget uns dieſer, wenn auch immerhin ſehr untergeordnete Fall, dem Interdikt die Stelle in der zweiten Klaſſe anzuweiſen.

C. Interdictum restitutorium ex operis novi nuntiatione. — Das Handeln wider das in der nuntiatio liegende Verbot iſt ein Verſtoß wider die Vorſchriften des Edikts.[13]) Die Faſſung des in einem ſolchen Fall zu gewährenden Interdikts

Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, quod in eo loco factum est, id restituas

unterliegt derſelben Exegeſe, wie das interd. Quod vi aut clam; es kann daher gebraucht werden, um eines Theils den Urheber, anderen Theils ſeinen Erben oder den dritten Beſitzer zu verpflichten. In dem erſten Fall trifft die Verpflichtung den unrecht Handelnden ſelber: daher fällt der Inhalt ſeiner Pflicht unter den Geſichtspunkt der Strafe. Davon wird natürlich in dem zweiten Falle abgeſehn.

Fr. 22. *de operis novi nuntiatione* (*Marcellus*).

Cui opus novum nuntiatum est ante remissam nuntiationem opere facto decessit. Debet heres eius patientiam destruendi operis adversario praestare; nam et in restituendo huiusmodi opere eius, qui contra edictum fecit, poena versatur, porro autem in poenam heres non succedit.

D. Hierher gehören endlich alle restitutoria interdicta, welche gegen den gerichtet ſind, qui factum habet. Das Machen

---

ertheilt worden; da der filiusfamilias mit dem mercenarius servus zuſammengeſtellt wird, ſo kann es ſich, ſelbſt im Sinn Ulpian's, um ein noxale interdictum nicht handeln. Es kann daher nur der Fall vorliegen, den die Verbindung mit dem voraufgehenden Paragraphen an die Hand gibt, das Haften aus dem fremden Delikt auf dem Grund des eigenen Habens. — Für dieſe Ueberſchreitungen der urſprünglichen Bedeutung des Interdikts liegt in der Auffaſſung Savigny's die mit Vorſicht gefaßte, richtige Begrenzung.

13) Fr. 20. §. 1. Fr. 22. de operis novi nuntiatione.

von Anlagen, deren Hinwegräumung durch ein ſolches Interdikt gefordert werden kann, gilt überall für ein unerlaubtes Handeln.

Fr. 1. §. 1. *de operis novi nuntiatione* (*Ulp.*).

— — nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad interdictum Quod vi aut clam factum erit, ut restituatur et Quod in loco sacro religiosove et Quod in flumine publico ripave publica factum erit; *nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est.*

Der zu Belangende iſt der Beſitzer, nicht der Urheber des opus; dieſer Beſitz iſt natürlich an ſich kein Unrecht. Nun aber kann der Beſitzer zugleich der Urheber des opus ſein: dann begründet das Interdikt eine obligatio ex maleficio.

Dritte Klaſſe. Es gibt Interdikte, welche alternative Verpflichtungsgründe darbieten, von denen der eine ein nicht zum maleficium anzurechnender Umſtand, der andere ein maleficium des Verpflichteten iſt. Wer aus dieſem anderen Gliede haftet, ſteht in einer obligatio ex maleficio, bei welcher der Geſichtspunkt der Strafe ſich geltend macht. Anders bei dem erſten Glied.

Das läßt ſich deutlich an dem interd. de tabulis exhibendis entwickeln.

Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.

Das Haben der Teſtamentstafeln iſt kein Unrecht, die Pflicht, die Urkunden, welche man hat, vorzuzeigen, keine Strafe. Dagegen iſt es ein Unrecht, ſie böswillig entfernen; daß man ſchlechthin gehalten iſt, ſie herbeizuſchaffen, iſt Strafe für das Unrecht. Die Römer ſehen in dieſem Unrecht geradezu ein delictum:

Fr. 4. de tabulis exhibendis (Paulus).

Si sint [l. fuerint] tabulae apud pupillum et dolo tutoris desierint esse, in ipsum tutorem competit interdictum; aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum.

und wenn geſagt wird, daß durch die Entſcheidung in Folge dieſes Interdikts einem iudicium publicum präjudizirt werde

Fr. 4. de publicis iudiciis (Paulus).

Interdum evenit, ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae et furti et vi bonorum raptorum, et interdicto Unde vi et de tabulis testamenti exhibendis; nam in his de re familiari agitur.

ſo iſt natürlich nur die Verurtheilung aus dem zweiten Gliede gemeint.

II. *Prohibitoria interdicta.*

Hier begegnen wir einem ganz ähnlichen Stand der Sache, wie bei den decreta.

Damit ein Verbot erlaſſen werden könne, wird es in der Regel nur nöthig ſein, daß in der Perſon des daſſelbe Auswirkenden ein Verhältniß ſich vorfinde, welches des Schutzes vor Störung würdig iſt. Daß irgendwie eine nicht zu rechtfertigende Handlung ſchon vorgekommen ſei, iſt an und für ſich keineswegs die nothwendige Vorbedingung eines Verbots. — So verhält es ſich in der That bei vielen prohibitoriſchen Interdikten. Betrachten wir beiſpielsweiſe das de glande legenda.

Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto.

Nichts iſt hier Vorbedingung des Verbots, als daß künftig einmal von dem Grundſtücke des Impetranten aus Früchte auf das des Impetraten hinüberfallen. Dem Beklagten wird für dieſen Fall die Verpflichtung auferlegt, ſein Eigenthumsrecht nach einer gewiſſen Seite hin nicht geltend zu machen. Weder von einer Schuld noch von einer Beſtrafung kann hier die Rede ſein.

Anderer Seits kann man Jemandem etwas verbieten zur Strafe für ſein ungebührliches Handeln. Auch einzelne pro-

hibitoriſche Interdikte von dieſem Charakter gibt es. Dieſelben beſchränken die Rechtsſphäre des Impetraten zu ſeiner Strafe, ſeines nicht zu rechtfertigenden Benehmens wegen, haben alſo den Charakter der obligatio ex maleficio.

Hierher gehören die beiden interdicta de arboribus caedendis.

Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat quominus eam adimas, tunc, quominus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto.

Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.

Dieſe Interdiktenformen betrachten es demnach als natürliche Pflicht, daß man das Nachbargrundſtück beeinträchtigende Bäume auf Aufforderung des Nachbarn ganz oder theilweiſe hinwegnehme.[14]) Wer ſich in dieſer Beziehung in mora befindet,[15]) der iſt im Unrecht. Deshalb legt ihm der Prätor in ſeinem Befehl ſofort eine Strafe auf: er muß dulden, einmal, daß der Kläger das ſchadende Holz abhaue, ſodann, daß derſelbe das abgehauene behalte. Alſo ein Eigenthumsverluſt zur Strafe.

Ein ſolches ſtrafendes Element iſt in den prohibitoriſchen Interdikten überall da erkennbar, wo ſie auf der mora des Beklagten beruhen. So bei dem interd. de migrando. Unter den verſchiedenen Fällen, für welche eine jede Behinderung der Hinwegnahme der invecta et illata dem Vermiether unterſagt wird, befindet ſich auch der: aut [sc. si] per te stat, quominus solvatur [sc. merces], alſo die mora accipiendi des Beklagten,

---

14) *Fr.* 1. §. 6. *de arboribus caedendis* (*Ulp.*). Ait praetor: *Si per te stat quominus eam adimas, quominus illi eam arborem adimere liceat, vim fieri veto.* Prius itaque tibi datur adimendi facultas; si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti.

15) Das bedeutet im Edikt der Ausdruck stare apud aliquem, quominus. Vergl. Fr. 2. §. 1. quod legatorum.

welche weder seine Forderung noch sein Pfand aufhebt. — Ebenso verhält es sich mit dem prohibitorium interdictum des Nuntiaten rücksichtlich des Glieds: aut [sc. si] per te stat, quominus satisdetur; denn hiernach soll der Nuntiant — und zwar zu seiner Strafe — den Bau auch in dem Fall nicht verhindern dürfen, daß er die gehörig angebotene Kaution nicht angenommen hat.

Diese beiden, soeben genannten Fälle unterscheiden sich jedoch von dem bei den interd. de arboribus caedendis geltenden Verhältniß in folgendem Punkt. Bei den letzten ist die mora wesentliche, bei den andern dagegen nur eine alternative Bedingung des Befehls. Demnach ruhen die interdicta de arboribus caedendis immer auf dem Unrecht des Verpflichteten, dagegen das de migrando und das des Nuntiaten bald auf einem Unrecht desselben bald auf einem, in dieser Beziehung indifferenten Umstand.

Außer den, für den Fall der mora des Beklagten gegebenen kenne ich kein prohibitorium interdictum, welches ein Unrecht in der Person dessen, dem befohlen wird, voraussetzte, also eine obligatio ex delicto begründete. — Damit stimmt eine große Auktorität nicht überein. Savigny führt bekannter Maßen die possessorischen Interdikte insgesammt auf obligationes ex maleficio zurück, auch die retinendae possessionis, prohibitoria. Von den bekannten drei Fällen, welche er für diese aufstellt, gehört nur der zweite hierher:

„wenn zukünftige Störung des Besitzes zu fürchten ist, gegen welche der Besitzer geschützt sein will."

Von diesem Fall, dessen materielle Richtigkeit ich für die Zeit, von welcher wir jetzt reden, natürlich nicht bezweifele, sagt Savigny (Besitz, p. 473):

„auch dieser kann auf eine obligatio ex maleficio reduzirt werden, nur daß das maleficium dabei nicht als geschehn, sondern als unvollendet gedacht werden muß. Denn es ist offenbar, daß das (zu verhütende) maleficium durchaus der

einzige Grund des Interdikts in dieſem Falle iſt, und daß dabei kein anderes Recht mit ins Spiel kommt."

Der Sinn dieſer Aushülfe ſcheint mir dieſer zu ſein: weil von dir befürchtet wird, du könneſt dich zu dem Verbrechen der Gewalt hinreißen laſſen, deshalb biſt du ſchon gegenwärtig aus dem Verbrechen der Gewalt verhaftet, bevor du es verübt. — Das würde freilich gerade ſo richtig ſein, als wenn Jemand behaupten wollte: da es ein an uns alle gerichtetes Verbot des Inhalts gibt, du ſollſt nicht ſtehlen, ſo ſind wir alle ex maleficio furti verhaftet.

III. Nunmehr ſind die Folgen zu prüfen, welche die Deliktsnatur der einzelnen Interdikte mit ſich bringt. Dabei iſt eine allgemeine Bemerkung voraus zu ſchicken.

Am reinſten und klarſten muß die Deliktsnatur bei denjenigen Interdikten ſich geltend machen, welche nur gegen den Delinquenten ſelbſt gerichtet ſind. Dieſen nähern ſich — und es ſind gerade die bedeutendſten — diejenigen Fälle, wo zwar ſtets der Delinquent, daneben aber auch möglicher Weiſe ein Anderer belangt werden kann; die alſo nur in dem erſten Fall eine Deliktsobligation erzeugen. Dagegen tritt die Deliktsnatur da weſentlich zurück, wo der Delinquent als ſolcher nicht belangbar iſt: bei denjenigen reſtitutoriſchen Interdikten, welche gegen den, qui factum habet, gerichtet ſind. Bei ihnen iſt das Delikt lediglich ein nebenſächliches Moment, für den Inhalt der Pflicht dann in Frage kommend, wenn zufälliger Weiſe der Habende zugleich der Delinquent iſt. Aehnlich verhält ſich die Sache da, wo das Delikt in der alternativen Bedingung der obligatio ſteht; auch hier erſcheint das Delikt als der zweite, untergeordnete, gelegentlich mit zu züchtigende Fall.

Die vorzüglichſten, hier hervorzuhebenden Wirkungen der Deliktsnatur ſind dieſe:

Eine Folge iſt ſchon beſprochen worden: nur ſolche Interdikte, welche dem Delinquenten den Erſatz des geübten Unrechts gebieten, können als noxalia interdicta konſtruirt werden.

Die Hauptſache iſt folgende. Wenn durch das Interdikt der Delinquent verpflichtet wird, ſo unterliegt ſeine Leiſtungspflicht dem Geſichtspunkte der Strafe, als welche ſie zu wiederholten Malen geradezu bezeichnet wird.[16]) Dieſer ſtrafende Charakter der obligatio äußert ſich vorzugsweiſe in folgenden Momenten:

1) Wenn Mehrere durch ein gemeinſchaftliches widerrechtliches Handeln Schaden zugefügt haben, deſſen Erſatz durch ein reſtitutoriſches Interdikt gefordert werden kann, ſo gelten die bei derartigen Deliktsobligationen gewöhnlichen, offenbar durch die Jurisprudenz entwickelten Grundſätze. Demgemäß beſtehen ſo viele einzelne Obligationen, als Delinquenten vorhanden ſind, aber mit identiſchem Leiſtungsobjekt. Daraus folgt: von jedem einzelnen Delinquenten kann die Reſtitution des Ganzen gefordert werden (die Leiſtung iſt Strafe für den Leiſtenden); wenn Einer der Mehreren gezahlt hat, ſo ſind die Uebrigen frei (von dem Geſichtspunkte des Klägers beſteht nur eine Erſatzklage), doch eben auch nur die Zahlung bringt die Befreiung der Uebrigen, nicht ſchon die Erhebung der Klage.

Dieſe Grundſätze ſind bei dem interd. de vi ganz entſchieden feſt gehalten worden.

Fr. 1. §. 13. *de vi* (*Ulpianus*).

Quoties verus procurator deiecerit, cum utrolibet eorum, id est sive domino sive procuratore, agi posse, Sabinus ait et alterius nomine [Ribbentrop vermuthet mit Recht conventione] alterum eximi, sic tamen, si ab altero eorum litis aestimatio fuerit praestita — —

Und es ſind dieſe Prinzipien ſo ſachgemäß, daß nur ganz beſondere Beweggründe hätten dazu führen können, ſie bei einzelnen Interdikten zu verlaſſen. Ich zweifle daher nicht im Geringſten, daß auch bei dem interd. Quod vi aut clam, wo kein

16) Fr. 22. de operis novi nuntiatione. Fr. 4. §. 2. de homine libero exhibendo.

erkennbarer, innerer Grund eine Abweichung fordert, das Gleiche von jeher ſei anerkannt worden. Dabei macht folgende Stelle, welcher Ribbentrop[17]) eine ſehr ſorgfältige Prüfung hat angedeihen laſſen, allerdings Schwierigkeiten.

Fr. 15. §. 2. *quod vi aut clam* (*Ulpianus*).

Si in sepulcro alieno terra congesta fuerit iussu meo, agendum esse Quod vi aut clam mecum, Labeo scribit: et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare: si tamen proprio quis [Ribbentrop mit Recht quisque] eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum. Itaque alter conventus alterum non liberabit, quin imo perceptio ab altero; superiore enim casu alterius conventio alterum liberat.

Zwei Fälle werden hier unterſcheiden. Erſter Fall. Mehrere haben communi consilio gehandelt, alſo gemeinſchaftlich delinquirt. Hier ſoll ein jeder auf das Ganze belangt werden können. Das iſt völlig in der Ordnung und wird gerade für das interd. Quod vi aut clam auch ſonſt noch beſtätiget.[18]) Nun aber ſoll überdies, wenn man es mit Ulpian's Worten genau nimmt, ſchon die Klagerhebung wider den Einen die Uebrigen befreien. Das wäre wider alle Regel. Mit Recht ſieht Ribbentrop in dem Ausdruck conventio lediglich eine Ungenauigkeit der Rede; der Juriſt meint die Zahlung in Folge des Urtheils. Das wird noch ganz beſtimmt beſtätiget durch eine von Ribbentrop hier nicht hervorgehobene Stelle:

---

17) Zur Lehre von den Korreal-Obligationen. p. 95 ff.

18) *Fr.* 13. §. 7. *quod vi aut clam* (*Ulp.*). Iulianus ait, si colonus arborem, de qua controversia erat, succiderit vel quid aliud opus fecerit, si quidem iussu domini id factum sit, ambo tenebuntur, non ut patientiam praestent, sed ut impensam quoque ad restituendum praebeant — —

Fr. 6. *quod vi aut clam* (*Paulus*).

Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii, non potest videri meo iussu factum; teneberis ergo tu et ille. An et ego tenear, videamus; et magis est, et me, qui initium ei [Vermuthung der Kriegel'ſchen Ausgabe rei] praestiterim, teneri; sed uno ex his satisfaciente ceteri liberantur.

Zweiter Fall. Das opus rührt von Mehreren her; ein jeder handelte jedoch bei dem, was er machte, auf ſeine eigene Hand. Dieſer Fall wird ſprachlich in Gegenſatz zu dem erſten gebracht; er ſteht auch ſachlich in einem ſolchen. Da das Zuſammentreffen der Mehreren ein blos äußerliches und zufälliges iſt, ſo fordert der geſunde Sinn, daß hier jeder Einzelne auch nur für das einſtehe, was er ſelber gemacht hat. — Aber ſo, wie die Stelle zu leſen iſt, ſagt ſie, was die alten Ausleger in ihr finden: jeder Einzelne haftet in solidum.[19]) Dieſes unbegreifliche, offenbar falſche Reſultat wird lediglich durch den Anhangsſatz herbeigeführt: scilicet in solidum. Wie ſehen dieſe Worte aus? Wie ein von dem Rand in den Text gerathenes Gloſſem. Ich gehe noch einen Schritt weiter: wie ein nicht urſprünglich falſches, ſondern an falſcher Stelle in den Text gerathenes. Die Worte: licere enim vel cum uno vel cum singulis experiri ſagen nicht unmittelbar, auf wie viel der Eine belangt werden könne; daß das auf das Ganze zuläſſig ſei, ergibt ſich erſt aus den folgenden Worten des Textes. Welche vortreffliche Gelegenheit, die eigene gloſſirende Weisheit wohlfeilen Kaufes zu bewähren! Die Randgloſſe gehörte zu den obigen Worten, der nächſte Abſchreiber hielt ſie für ausgefallene Textesworte und ſchrieb ſie an einer unpaſſenden Stelle in ſeinen Text.[20]) Werfen wir dieſelbe heraus, ſo bekommt die

19) Ribbentrop bemüht ſich, den richtigen Sinn in den Worten zu finden, wie ſie lauten. Er verſteht ſie ſo: „der Verletzte ſei genöthiget, Alle zu belangen, wenn er nämlich das Ganze haben wolle.“ Er ſelbſt erklärt dieſe Auslegung für eine „ſo gut es gehn will.“ Mich dünkt, es gehe nicht.

20) Dergleichen in den Text gerathene Gloſſen gibt es eine größere

Stelle einen richtigen Sinn und den beſten Zuſammenhang: — cum omnibus esse agendum. Itaque alter conventus alterum non liberabit; quin imo perceptio ab altero [sc. non liberabit].

2) Da, wo dem Delinquenten als ſolchem die Pflicht aufgelegt wird, die entzogene Sache zurückzugewähren, liegt der Geſichtspunkt der Strafe klar in Folgendem. Weil dieſe Pflicht an keine weitere Vorausſetzung gebunden iſt, als an die Exiſtenz des Delikts, ſo beſteht ſie auch ganz unabhängig davon, ob der Beklagte die Sache habe oder nicht: und gerade das iſt Strafe für ihn. — Dieſe Behandlungsweiſe tritt deutlich bei dem interd. de vi hervor. Die einzige Bedingung der Verpflichtung iſt die Dejektion durch den Beklagten (unde tu illum vi deiecisti): und nichts weiter.[21])

3) Die auf Beſeitigung eines opus gerichteten Interdikte tragen überall die gleiche Faſſung: rem restituas. Darin liegt in natürlicher Bedeutung: thue das durch eigene Thätigkeit, mithin auch auf eigene Koſten. Da nun aber mit ſo gearteten Interdikten bald derjenige, welcher das opus errichtete, bald ein Dritter, bei der Errichtung nicht betheiligter belangt wird und zwar dieſer letztere blos deshalb, weil er das opus hat: ſo unterſcheidet die römiſche Jurisprudenz hier, wie in ähnlichen Fällen,[22]) in folgender Art. In dem angegebenen, vollen Maße ſoll nur derjenige, welcher das opus errichtet hat, verhaftet ſein: die Haftpflicht bis zu dieſem Grade iſt Strafe

---

Zahl, als man gewöhnlich anzunehmen pflegt. Verſchiedene Beiſpiele ſind ſchon aufgezeigt worden. Ein ſolches, noch dazu von einem kopfloſen Erklärer herrührendes, iſt auch das Wort tempore in dem Satz: Is autem, qui tempore liberatus est, des Fr. 45. de administr. et periculo tutelae. Schon Cujaz ſtreicht dieſes falſche Wort und auch Ribbentrop (a. a. O. p. 81).

21) Fr. 1. §. 36. 42. Fr. 7. Fr. 15. de vi.

22) Fr. 6. §. 6. de aqua et aquae pluviae arcendae actione.

und wird mit dieſem Namen genannt. Wer dagegen lediglich in ſeiner Eigenſchaft als ein das opus Habender belangt wird, deſſen Pflicht ſoll, von dem ſtrafenden Zuſatz frei, auf die patientia tollendi beſchränkt ſein.[23])

4) Die Reſtitutionspflicht deſſen, qui dolo desiit habere, ingleichen desjenigen, qui dolo fecit, quominus res ad eum perveniret, hat denſelben Inhalt, als wenn ſie hätten. Sie iſt daher Strafe für gewiſſenloſes Handeln.

5) Ueberall, wo bei prohibitoriſchen Interdikten eine mora des Verpflichteten der Haftpflicht zu Grunde liegt, bekommt die Pflicht ſelbſt einen ſtrafenden Inhalt. Bei dem interd. de arboribus caedendis beſteht die Strafe in einem Eigenthumsverluſt, bei dem interd. de migrando in der Pflicht, Sachen herauszugeben, welche noch im Pfand ſind.

6) Endlich bei dem interd. de homine libero exhibendo finden wir noch ein Paar durch die Jurisprudenz ausgebildete, auf der anerkannten Wichtigkeit des durch das Interdikt zu ſchützenden Gegenſtandes beruhende Strafen des Delinquenten. Erſtens wird dem Beklagten das bei derartigen Klagen gewöhnliche modicum tempus ad exhibendum verſagt und dabei ausdrücklich anerkannt, daß das zur Strafe geſchehe.

Fr. 4. §. 2. *de homine libero exhibendo* (*Venuleius*).
Nullo tempore dolo malo retineri homo liber debet; adeo, ut quidam putaverint, nec modicum tempus ad eum exhibendum dandum, quoniam praeteriti facti poena praestanda est.

Zweitens wenn der Beklagte ſich hat auf Geld verurtheilen laſſen, ohne den Freien zu exhibiren, ſo ſteht der abermaligen Erhebung des Interdikts die exceptio rei iudicatae nicht entgegen.

---

23) Siehe oben, Seite 36. 37.

Fr. 3. §. 13. *eod. tit.* (*Ulpianus*).

— — Si tamen reus condemnatus malit litis aestimationem sufferre, quam hominem exhibere, non est iniquum, saepius in eum interdicto experiri [adde: licere], vel eidem sine exceptione vel alii.

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

Der interdizirende Magistrat.

Für Erledigung der Frage, welchen Magistraten die Befugniß zu interdiziren zugestanden, fließen die Quellen dürftig. Ihre Beschaffenheit erweist es als angemessen, die Berichte aus Diokletian's und der späteren Zeit gleich hier mit in Betrachtung zu ziehen.

Im Allgemeinen ist davon auszugehn, daß für die Annahme, es haben bei den Interdikten in dieser Beziehung von den gewöhnlichen abweichende Grundsätze gegolten, gar kein innerer Grund vorliege. Bilden sie doch, wenn auch ein besonderes, immerhin ein Glied des Ordinarverfahrens. Auch stimmt Alles, was wir den gelegentlichen Aeußerungen der Quellen entnehmen, damit überein.

Die Interdikte sind ein prätorisches Institut; daher ist es der praetor — der peregrinus offenbar ebenso gut wie der urbanus — welcher ursprünglich dieselben erläßt.[1]) — Für die Provinzen nennt Gaius die proconsules,[2]) wobei es für seine Zeit nichts Auffälliges hat, daß er der legati Caesaris nicht besonders gedenkt.[3]) In der späteren Zeit begegnen wir

1) *Cicero* p. Caec. cap. 8.; p. Tullio cap. 29. *Gai.* IV. §. 139. p. I. de interdictis. Theoph. ad eundem 1.

2) IV. §. 139.

3) Vergl. Puchta, Institutionen, Band 1. §. 93.

auch hier dem gewöhnlichen Namen des praeses und rector provinciae[4]) d. h. namentlich in der Verfaſſung Konſtantin's und Juſtinian's: in den, jetzt im Vergleich zur früheren Zeit klein gewordenen Provinzen hat der iudex ordinarius der erſten Inſtanz auch die Interdikte. — In den Hauptſtädten tritt ſeit Konſtantin allmählich der praefectus urbi an die Stelle des Prätors.[5]) Auch für die interdicta Quod vi aut clam und Unde vi wird die Gerichtsbarkeit deſſelben ausdrücklich durch Ulpian[6]) bezeugt und Symmachus[7]) referirt dem Kaiſer über das von ihm in ſeiner Eigenſchaft als praefectus urbi zwiſchen 384 und 386 in einem Rechtsſtreit aus dem interd. de vi eingehaltene Verfahren.

In wie weit während der Republik die Municipalmagiſtrate

---

4) Alexander: C. 1. C. I. de interdictis (224). Valerianus und Gallienus: C. 2. eod. tit. (260). Diocletianus und Maximinianus: C. 2. Cod. Greg. si sub alterius nomine (286). C. 2. 3. C. I. de liberis exhib. (293—304) C. 2. C. I. quorum bonorum (294—305). C. 1. C. I. uti possidetis.

5) Vergl. Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfaſſung und Prozeß des ſinkenden römiſchen Reichs, §. 7.

6) *Fr.* 1. §. 6. *de officio praefecti urbi* (*Ulp.*). Sed et ex interdictis *Quod vi aut clam* aut interdicto *Unde vi* audire potest. Der Plural ex interdictis, welchem nur ein einziges Interdikt nachfolgt, macht es wahrſcheinlich, daß bei Ulpian die namentliche Bezeichnung noch mehrerer Interdikte folgte, welche jedoch in das juſtinianiſche Recht nicht mehr paßten. — Bei Leiſt, Bonorum Poſſeſſio, Band 1. p. 339. wird die Stelle ſo erklärt: der Präfektus Urbi habe aus den genannten Interdikten durch extraordinaria cognitio zu entſcheiden. Vor dieſer Auslegung hätten ihn gerade die Stellen, welche er unmittelbar vorher anführt und zum Theil abdrucken läßt (Fr. 1. §. 1. 2. de migrando. Fr. 3. p. §. 1. ne vis fiat ei, qui poss. Fr. 5. §. 27. ut in poss. leg. Fr. 1. §. 1. de insp. ventre), bewahren ſollen. In ihnen nämlich insgeſammt wird das extra ordinem cognoscere dem Gebrauch des Interdikts entgegengeſetzt. (Sehr natürlich, denn wo extra ordinem erkannt wird, kommt es eben nicht zum Interdiziren.) Der Umſtand, durch welchen Leiſt zu jener Auslegung ſich hat verleiten laſſen, erklärt ſich einfach aus dem Principium der Stelle.

7) lib. X. ep. 48. Eine intereſſante und belehrende Erörterung dieſes Briefs bei Bethmann-Hollweg a. a. O. p. 417—428.

bei dem Interdiziren betheilget waren, darüber fehlt jedes Quellenzeugniß. Für die erste Kaiserzeit ebenso. Daß sie bis zu der ihnen als Grenze vorgezeichneten Summe auch für die Interdikte kompetent waren, ist, eben weil dieselben zum Ordinarverfahren gehören, nicht zu bezweifeln.[8]) Damit stimmt auch vollkommen ein Gesetz aus der Zeit nach Diokletian. Die Kaiser Honorius und Arkadius sagen im Jahr 395:[9]) man belästige die rectores provinciae, die damals anerkannten iudices ordinarii in Kriminalsachen,[10]) mit unbedeutenden, an sich vor ihr forum nicht gehörigen Dingen unter dem Vorwand, daß dabei ein Verbrechen zu untersuchen sei (sub specie criminis). Dieselben werden jedoch angewiesen, nur diejenigen criminales causae anzunehmen, welche mit dem horror inscriptionis verbunden sind. Unter jenen unbedeutenden Dingen finden wir auch das interd. de vi, soweit dabei keine inscriptio nöthig ist, aufgeführt.[11]) Das Kaisergesetz selbst aber setzt voraus, daß in Civilsachen von geringerem Gewicht, zu denen eben auch die Interdikte in gewöhnlichen Fällen gehören, der rector provinciae nicht der gewöhnliche Richter ist; diese gehören vor die Municipalobrigkeiten. — Ebenso wenig ist es glaublich, daß der praefectus urbi alle, auch die unbedeutenden Sachen selbst entschieden habe, vielmehr ist er dabei gewiß gleichfalls durch minores magistratus unterstützt worden:[12]) und gerade darin, daß an einer Stelle, wo die Kompetenz des

8) Hugo in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw., Band 3. p. 291, von der gleichen Ansicht ausgehend, nimmt daran Anstoß, daß Gaius (IV, 139) der Municipalmagistrate nicht ausdrücklich gedenkt. — Gaius gibt an dieser Stelle, wie meistens, die leitenden Grundzüge mit Uebergehung des minder wichtigen Details.

9) C. 8. Th. C. de iurisdictione.

10) Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses p. 477.

11) Momentariae etiam possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, ut mox audiri, interdum etiam sine inscriptione, mereatur, — — proponitur.

12) Vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. p. 84.

praefectus urbi ausgeführt wird, nur zweier, auf einem Verbrechen in der Regel beruhenden und daher besonders wichtigen Interdikte Erwähnung geschieht, läßt sich eine indirekte Bestätigung dieser Annahme erkennen.

Das ist Alles, was wir von dieser Frage wissen.

Die Anwesenheit der Parteien in iure.[1])

Der Erlaß eines Interdikts erfolgt überall nur auf Antrag einer Partei. Deshalb hat man auch niemals daran gezweifelt, daß der einen solchen Erbittende in iure zu erscheinen habe. Auch wird seine Anwesenheit bei dem Erlaß durch sein eigenes Interesse geboten; denn Kenntniß davon, welcher Inhalt dem Befehl durch den Prätor gegeben wurde, ist ihm durchaus erforderlich.

Die Gegenwart dessen, dem befohlen wird, ist schon aus dem Grunde nothwendig, weil der Befehl mündlich erfolgt: und so ist es nur natürlich, wenn die Quellen dieselbe in dieser Beziehung überall voraussetzen.

Wenn z. B. die Institutionen und Theophilus von dem Worte interdictum die Ableitung geben: quod inter duos dicitur,[2]) so gehen sie stillschweigend von der Annahme aus, daß beide Parteien anwesend seien. — Weiter beschreibt Theophilus (IV. 15. p.) die Art, wie das Interdikt veranlaßt wird, so:

Ἡνίκα τοίνυν περὶ νομῆς ἢ ὠφανεὶ νομῆς μεταξὺ δύο τινῶν γίνεται φιλονεικία, ἀπέρχονται πρὸς τὸν πραίτωρα τοῦτο αὐτῷ διηγούμενοι — — καὶ διηγοῦνται τῷ πραίτωρι τὸ γεγονός.

---

1) Vergleiche Bethmann-Hollweg a. a. O. p. 384., der diese Frage zwar nur beiläufig, aber überzeugend behandelt.

2) Siehe oben Seite 5.

Alſo beide Parteien erſcheinen vor dem Prätor und erzählen dieſem das thatſächliche Verhältniß, natürlich eine jede nach ihrer Art.

Die ſicherſte Bürgſchaft für dieſe Anſicht geben die Formeln der Interdikte. Wer angeredet wird, der muß gegenwärtig ſein. Manche Interdiktenformen reden beide Parteien an, ſie ſetzen alſo die Anweſenheit beider voraus; ſo die duplicia:

Uti eas aedes possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.

Bei den simplicia wird die Anweſenheit des Klägers durch die Formel ſelber in der Regel nicht geboten, denn ſie pflegt von ihm wie von einem Dritten zu reden; an den Kläger adreſſirte Formen bilden nur die Ausnahmen[3]) z. B.

Uti hoc anno aquam, q. d. a., nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.

Aber eben weil bei dieſen letzteren gar kein beſonderer, die Anweſenheit des Klägers vorzugsweiſe erheiſchender Grund vorliegt, ſo läßt ſich ſchließen, daß jener Wechſel im Ausdruck durchaus nur zufälliger Natur, das thatſächliche Verhältniß aber überall das gleiche ſei.

Die Anweſenheit des Beklagten bei dem Erlaß wird durchaus von der größeren Zahl aller Interdiktsformeln gefordert, weil ſie ihn anreden. So bei allen reſtitutoriſchen und allen exhibitoriſchen (restituas, exhibeas). Von den prohibitoriſchen Interdikten erfordern dagegen nur einzelne, keineswegs alle, ſchon ihrer Form nach die Gegenwart des Beklagten. Diejenigen fordern ſie, bei welchen der Befehl mit ne gefaßt iſt z. B. ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, rel. Wo dagegen der Befehlstheil veto oder, wie gewöhnlich, vim fieri veto lautet z. B.

---

3) Denn die gewöhnliche Bezeichnung deſſelben iſt ille, zuweilen Lucius Titius (ſo in den Interdikten de liberis exhibendis et ducendis), ein Mal actor (in dem interd. de migrando.) Vergleiche oben Seite 151. Anm. 1.

In via publica facere quid, quo ea via deterior sit, fiat, veto.

Quominus illi via publica ire agere liceat, vim fieri veto.

da iſt derſelbe der Form nach allgemein (in rem), nicht individuell (in personam) ausgedrückt. Bei manchen von dieſen erſcheint die Perſon des Beklagten als in der Vorausſetzung des Befehls zufälliger Weiſe angeredet, es wird alſo dadurch mittelbar die Nothwendigkeit ihrer Gegenwart bezeugt z. B.

Rivos reficere aquae ducendae causa, quominus liceat illi, dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto.

Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, purgare, reficere liceat, vim fieri veto.

Bei anderen dagegen iſt das nicht der Fall, z. B. bei den eben vorher erwähnten; ja, einige bezeichnen den Beklagten geradezu als eine dritte Perſon durch ille.[4]) Hier iſt alſo überall die Form kein Hinderniß für die Abweſenheit des Beklagten.[5]) Aber es leuchtet ein, daß ihrer Faſſung eine Abſichtlichkeit nicht zu Grunde liegen könne; auch dieſe Formen haben offenbar mit allen übrigen die gleiche Beſtimmung d. h. ſie ſind formulae, quae inter duos dicuntur, alſo beſtimmt, trotz ihrer allgemeinen Faſſung lediglich als an Einzelne gerichtete Befehlsformen zu dienen. Das iſt der Sinn des Ulpian'ſchen Ausſpruchs

Fr. 1. §. 3. *de interdictis.*

Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.[7])

Alſo die Abweſenheit des Gegners iſt ein Hinderniß für den Erlaß des Interdikts. Das wird noch ganz beſtimmt feſtgeſtellt durch ein Quellenzeugniß, welches zugleich darüber Auskunft gibt, wie es zu halten, wenn dieſer Gegner nicht vor Gericht geſtellt werden kann.

---

4) Siehe p. 151. Anm. 1.

5) Daher bedarf Höllweg's Bemerkung a. a. O. „die Gegenwart des Beklagten ſetzen alle Interdiktsformulare voraus" einer Beſchränkung.

Fr. 3. §. 14. *de homine libero exhibendo* (*Ulpianus*).

Hoc interdictum et in absentem esse rogandum, Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona eius eundum ait.

Der Kläger ſoll nicht genöthiget ſein, mit ſeinem Antrag auf das interd. de homine libero exhibendo ſo lange zurückzuſtehen, bis es dem Abweſenden beliebt, zu erſcheinen. Wenn jedoch derſelbe von Niemandem vertreten wird, ſo kann das Interdikt doch nicht erlaſſen werden. Vielmehr wird nun, wie bei einem jeden Klagantrag wider einen Abweſenden, den Niemand vertritt, missio in bona absentis gewährt.

Welche Bedeutung hat dieſes Requiſit der Gegenwart der Parteien? Nicht etwa eine formale, wie bei den legis actiones, ſondern eine materielle, wie bei den Aktionen des Formularprozeſſes. Nur nach Angehör beider Theile ſoll durch das Interdikt die obligatio aufgelegt werden. Denn die Erklärungen Beider ſind für den zu erlaſſenden Befehl ſelbſt maßgebend. Möglich, der Beklagte räumt alle Thatſachen ein; dann kommt es in vielen Fällen gar nicht zu einem Interdikt. Möglich, er fordert Exceptionen, welche die gewöhnliche Form des gebetenen Interdikts nicht enthält. Das und Vieles mehr muß berückſichtiget werden. Es wäre aller Billigkeit zuwider, ſchlechthin zu befehlen, ohne ein ſolches voraufgehendes Gehör deſſen, dem befohlen werden ſoll.

Procuratores.

Die für den Erlaß des Interdikts beiden Parteien aufgebürdete Nothwendigkeit, in iure zu erſcheinen, machte die Befugniß, ſich durch procuratores vertreten laſſen zu können, hier gerade ebenſo wünſchenswerth, wie bei den actiones. Jenes formelle Hinderniß, welches die legis actiones in dieſer Beziehung aufweiſen, beſtand bei den Interdikten ſo wenig, wie bei der formula actionis. Nun wird zwar die Zuläſſigkeit der

Prokuratoren nirgends geradezu ausgesprochen; allein sie wird, wie so mancher andere Rechtssatz, häufig genug vorausgesetzt.

I. Was die Vertretung dessen anlangt, der ein Interdikt auswirken will, so gehören namentlich folgende Stellen hierher.

Fr. 35. §. 2. *de procuratoribus* (*Ulpianus lib.* 9. *ad edictum*).

Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et praeiudicium vel interdictum vel si stipulatione legatorum vel damni infecti velit caveri, debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia. — —

Ulpian beschäftiget sich mit der Erläuterung einer, von ihm in Fr. 33. §. 3. (aus demselben, neunten Buch zum Edikt) mitgetheilten Ediktsstelle: Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat. Der hier von dem Prätor gebrauchte Ausdruck actio ist nach Ulpian's obiger, verständiger Auslegung im weiteren Sinne zu verstehen, so daß er unter Anderem auch das Interdikt mitumfaßt. Daß Jemand für einen Anderen ein Interdikt auswirken könne, wird demnach hier als ein unbestreitbarer Rechtssatz vorausgesetzt.

Eine andere Stelle zeigt, daß der Prokurator zur Erhebung eines Interdikts eines Spezialmandats nicht bedürfe:

Fr. 62. *eod. tit.* (*Pomponius lib.* 2. *ex Plautio*).

Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc ei esset mandatum, non obstat.

Anderer Seits haben wir früher erkannt, daß bei popularia interdicta, gemäß ihrer allgemeinen Natur, das Bestellen eines Prokurator durch den Kläger unzulässig sei, und gerade darin, daß bei dem interd. Ne quid in loco publico fiat nach Julian's in Fr. 6. h. tit. bewahrtem Ausspruch der Prokurator für den Kläger gestattet wird, eine Bestätigung der privaten Natur dieses Interdikts gefunden.[1])

1) Siehe Seite 136.

Von dieſer Regel, wonach für den Kläger ein Prokurator auftreten kann, haben die Juriſten nur eine Ausnahme, und auch dieſe nur bis zu einer gewiſſen Grenze, gemacht. Sie findet ſich bei dem interd. de liberis ducendis und beruht da auf einleuchtenden Gründen der Zweckmäßigkeit.

Fr. 40. *p. eod. tit.* (*Ulpianus lib.* 9 *ad edictum*).

Pomponius scribit, non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere. Denique[2]) ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur, interdictum non posse desiderare ait, nisi, ut Iulianus ait, causa cognita, id est, si et nominatim ei mandatum sit et pater valetudine vel alia iusta causa impediatur.

Der Regel nach gilt hier der Prokurator für unzuläſſig; ob ausnahmsweiſe ein ſolcher anzuerkennen ſei, prüft der Magiſtrat in beſonderer causae cognitio, worin er zweierlei fordert, ein Spezialmandat und überdies den Nachweis, daß der Vater an dem perſönlichen Erſcheinen dringend verhindert war.

Endlich hat natürlich der das Interdikt für einen Andern Fordernde die cautio ratam rem in dem paſſenden Fall zu leiſten. Das wird auf indirektem Wege beſtätiget durch

Fr. 45. §. 2. *eod. tit.* (*Paulus lib.* 9. *ad edictum*).

Si procuratori opus novum nuntiatum sit isque interdicto utatur Ne ei vis fiat aedificanti, defensoris partes eum sustinere nec compelli cavere ratam rem dominum habiturum, Iulianus ait. Et si satisdederit, non animadverto, inquit Iulianus, quo casu stipulatio committatur.

Demnach iſt der Prokurator, welchem nuntiirt worden war, und der ſich darauf das interd. Ne vis fiat aedificanti erbittet, von der cautio ratam rem ausnahmsweiſe deshalb frei, weil er

2) Denique kann hier, wie anderwärts, „zum Beiſpiel“ heißen. (Die Baſiliken übertragen ὥστε.) Das Wahrſcheinlichſte iſt mir: in dem Ulpian'ſchen Werk fand ſich eine größere Zahl von Beiſpielen, von denen das mit denique angeführte den Schluß machte; die Kompilatoren ſtrichen die vorausgehenden.

den Beklagten vertritt. Die Sache ſteht ſo: das genannte Interdikt verpflichtet den Nuntianten nur für den Fall, daß ihm satisdatio ex operis novi nuntiatione gewährt worden iſt, das iſt in Wahrheit die cautio iudicatum solvi. Durch dieſe iſt der Nuntiat in Bezug auf das ganze Verhältniß, von welchem das fragliche Interdikt nur ein untergeordnetes Glied bildet, in die Lage des Beklagten gekommen; eben durch ſie iſt der Nuntiant allen Folgen des Interdikts d. i. einem rechtlich unbefugten Bau gegenüber vollkommen geſichert; für die cautio ratam rem dominum habiturum iſt daher in dem vorliegenden Fall gar kein Bedürfniß. — Gerade der Umſtand aber, daß dieſer Fall ihrer Ausſchließung als eine Ausnahme behandelt wird, ſpricht für die regelmäßige Nothwendigkeit der genannten Kaution.

II. Gleicher Maßen wird in den Pandekten vorausgeſetzt, daß die Perſon deſſen, wider welchen ein Interdikt ausgewirkt wird, durch einen Prokurator könne vertreten ſein.

Fr. 39. *p. de procuratoribus* (*Ulp. lib.* 9. *ad edictum*).

Non solum autem in actionibus et interdictis et in stipulationibus debet dominum defendere, verum in interrogationibus quoque —

Hier handelt es ſich abermals um Auslegung der oben mitgetheilten Ediktsſtelle und zwar ſpeziell um die Bedeutung von defendere. Wer als Prokurator eine Klage für einen Andern fordert, der ſoll gehalten ſein, den Auftraggeber auch als Beklagten zu vertreten. Unter dieſen Fällen der geſetzlichen Pflicht zur defensio werden die Interdikte unbedenklich mitaufgeführt. — Auch bei den einzelnen Interdikten geſchieht dieſer Vertretung des Beklagten hier und da Erwähnung. So z. B. für das interd. de homine libero exhibendo ſetzt das ſchon oben[3]) beſprochene Fr. 3. §. 14 de h. l. exh. die Möglichkeit der Vertretung des Beklagten voraus. Einen anderen Fall bringt

3) Siehe Seite 212.

Fr. 5. §. 10. *quod vi aut clam (Ulpianus).*

Idem (sc. Labeo) ait, et adversus procuratorem, tutorem, curatorem municipumve syndicum alieno nomine interdici posse.

Also eine besondere Anwendung jenes allgemeinen Satzes. Denn daß hier von dem Fall die Rede sei, wo der procurator, tutor u. s. w. nicht ihrer eigenen Handlung wegen haften, sondern lediglich einen anderen Haftpflichtigen vertreten,[4]) ergibt sich klar aus den Worten alieno nomine.[5])

Es fragt sich hier noch, ob der procurator die cautio iudicatum solvi zu leisten habe. — Im Allgemeinen gibt es keinen Grund, denselben bei den Interdikten von dieser Pflicht wider die allgemeine Regel[6]) auszunehmen. Daß auch die Ansicht der römischen Juristen dahin ging, zeigt folgende Stelle.

Fr. 5. §. 20. *de operis novi nuntiatione (Ulp.).*

Si procurator autem opus novum mihi nuntiaverit et satisacceperit, deinde interdicto adversus eum utar, ne vim mihi faciat, quominus aedificem, ex interdicto eum oportet iudicatum solvi satisdare, quia partes sustinet defensoris.

Denn demzufolge wird es als eine, auch bei den Interdikten gültige Pflicht dessen, der den Beklagten vertritt,[7]) angesehn, die satisdatio iudicatum solvi zu leisten.

---

4) In der Glosse findet sich die richtige, durch den Sprachgebrauch der Pandekten und des Gaius festgestellte Auslegung neben einer falschen.

5) Die Stelle zeigt zugleich, was sich erwarten ließ, nämlich daß auch für die anderen Vertreter, als da sind Tutoren, Kuratoren, Syndici, im Ganzen das gleiche Verhältniß eingehalten wurde.

6) Vat. fragm. §. 317. Gai. IV. §. 101.

7) Es ist bemerkenswerth, daß hier bei dem interd. ne vis fiat aedificanti von dem Prokurator des Beklagten gesagt wird partes sustinet defensoris, während wir oben fanden, daß bei demselben Interdikt auf den Prokurator des Klägers ganz der gleiche Ausdruck angewendet werde (Fr. 45. §. 2. de proc.). Dadurch bestätiget sich die obige Behauptung, daß in der letzten Stelle der Ausdruck nicht in dem gewöhnlichen Sinn von dem gerade

Ueber den Zeitpunkt der Ableiſtung erhalten wir keine ſpezielle Auskunft. Nur ſo viel kann der obigen Stelle entnommen werden, daß jene nicht als dem Interdikt vorausgehend gedacht werde, denn ſie ſoll erſt ex interdicto folgen. Betrachten wir die fragliche satisdatio ſelbſt, ſo bringt ſie uns die Belehrung, daß ſie erſt in dem Termin möglich ſei, wo die actio ex interdicto gewährt wird.[8]) Denn ſie wird mit Bezugnahme auf die Perſönlichkeit eines beſtimmten Richters geleiſtet,[9]) dieſer aber kann erſt für die actio ex interdicto feſtgeſtellt werden. — Das iſt auch ein vollkommen angemeſſenes Reſultat aus dem Grunde, weil erſt mit der Beſtellung des Richters ein Judikat zu gewärtigen iſt.

---

bevorſtehenden Interdiktenſtreit, ſondern von dem ganzen, durch die Nuntiatio hervorgerufenen Rechtsverhältniß gebraucht ſein müſſe.

8) Alſo beſonders bei prohibitoriſchen Interdikten wird von ihr oft erſt geraume Zeit nach Erlaß des prätoriſchen Befehls die Rede ſein.

9) Fr. 3. p. Fr. 20. iudicatum solvi.

I. Das Verfahren in iure.

A. Der Erlaß des Interdikts.

In der beſonderen Natur der Interdikte liegt kein Grund für die Annahme, daß es bei ihrer Auswirkung in iure anders zugegangen ſein ſollte, als bei der Konſtituirung eines iudicium. Was in den Quellen irgend beſonders hervorgehoben wird, das zeugt für dieſe allgemeine Uebereinſtimmung.

I. Nach den Regeln des römiſchen Prozeſſes iſt es die Sache des Klägers, den Beklagten in iure zur Stelle zu ſchaffen und natürlich dient ihm dabei das gewöhnliche Mittel der in ius vocatio mit ihrer, durch den Prätor bewerkſtelligten Fortentwickelung.

In iure mit ſeinem Gegner angelangt, hat der Kläger den Antrag auf ein beſtimmtes Interdikt zu ſtellen. Daß er hier in der freien Wahl desjenigen Interdikts, welches ihm paſſend ſcheint, durch den Magiſtrat nicht behindert werde, das ſpricht Cicero als einen, für die Aktionen allgemein gültigen Satz gerade bei einer Gelegenheit aus, wo ſeinem Klienten aus der Wahl des interdictum de vi armata ein Vorwurf gemacht wird.[1]) Dieſer an den Magiſtrat gerichtete Antrag des Klägers auf Gewährung eines beſtimmten Interdikts wird zuweilen durch

1) *Cicero* pro Caecina, cap. 3.: — Etenim si praetor is, qui iudicia dat, nunquam petitori praestituit, qua actione illum uti velit: videte, quam iniquum sit, constituta iam re, iudicem, quid agi potuerit aut quid possit, non quid actum sit, quaerere.

postulare bezeichnet,[2]) auch dem Ausdruck edere interdictum begegnen wir mehrfach,[3]) endlich, weil der Antrag des Klägers das Interdikt des Magistrats hervorruft, wird von ihm selber häufig gesagt, er interdizire.[4])

Zweierlei hat bei diesem Antrag der Kläger anzuführen. Zuvörderst muß er, gerade wie der, welcher eine actio fordert, seine thatsächlichen Behauptungen so weit speziell angeben, als der individuelle Befehl des Interdikts sie voraussetzt. So z. B. stellt Theophilus die Bitte um das interd. Uti possidetis in folgender Weise dar (IV, 15. §. 1.):

---

2) *Cic.* pro Tullio cap. 53. Fr. 1. de locis et itin. (Vergl. *Cic.* ad fam. 15, 16.)

3) Fr. 3. de interdictis. Fr. 2. §. 4. quod legatorum. Fr. 1. §. 40. de vi. Fr. 8. §. 4. 6. de precario. Es ist ausgemacht, daß edere actionem als Akt des Klägers aufgefaßt werde (Fr. 1. p. de edendo. Fr. 21. de iudiciis. Fr. 15. de auctorit. Fr. 4. §. 19. de doli mali. Fr. 22. §. 8. ratam rem. Gai. IV, 93). Daher spricht die Vermuthung dafür, daß die Bedeutung von edere interdictum, welche weder unmittelbar noch durch den Zusammenhang irgendwo festgestellt ist, die gleiche sei. Dabei ist jedoch hervorzuheben, daß derselbe Ulpian, welcher die Haftpflicht des Precisten für omnis culpa in dem aus dem 73. Buch zum Edikt genommenen Fr. 8. §. 6. de precario mit dem Zeitpunkt post editum interdictum beginnen läßt, in einer anderen Stelle, Fr. 14. §. 11. de furtis aus dem 29. Buch ad Sabinum, ganz die gleiche Pflicht auf den Zeitpunkt post redditum interdictum zurückführt. Daß nun der Magistrat derjenige sei, qui reddit interdictum, ist außer Zweifel. Dennoch nöthiget uns diese Stelle nicht, zu edere interdictum überall den Magistrat als Subjekt zu denken. Der Antrag des Klägers und der Erlaß des Magistrats liegen in der Regel der Zeit nach so nahe an einander, daß man ohne Gefahr für die praktischen Folgen in nicht ganz genauer Rede beide Ausdrücke einander gleich stellen konnte.

4) So finden wir gebraucht: interdicere adversus aliquem (Fr. 1. §. 11. de itinere. Fr. 7. §. 1. quod vi), in aliquem (Fr. 5. de liberis exhib.), cum aliquo (Fr. 1. §. 13. de vi. Fr. 3. §. 6. uti possidetis), alicui (Fr. 2. §. 43. ne quid in loco p.), endlich interdicere absolut, für: ein Interdikt anstellen (Fr. 3. §. 5. ad exhibendum. Fr. 3. §. 6. de tabulis exhib. Fr. 6. ne quid in l. p. Fr. 1. §. 2. de via publica. Fr. 1. §. 22. de aqua quot. Fr. 7. §. 1. quod vi. Fr. 1. §. 4. de migrando.).

οἷον ἠπείλει τις ἐπιέναι, καὶ τὴν οὖσαν παρ᾽ ἐμοὶ διαταράττειν νομήν· προσῆλθον ἐγὼ τῷ πραίτωρι, τὴν τοῦ ἀντιδίκου διηγούμενος ἀπειλήν, εἶπον δὲ ἐμαυτὸν ἀνεπιλήπτως νέμεσθαι.

Sodann gründet der Kläger auf dieſe thatſächlichen Angaben die Bitte um ein beſtimmtes Interdikt, ſei es eines von denjenigen, welche in dem Edikt verzeichnet ſind und ſo wie es ſich da vorfindet, ſei es ein als utile modifizirtes, oder ein ſelbſtſtändiges, neues.

Endlich iſt es dem Kläger, wie bei den Aktionen überhaupt, ſo auch bei den Interdikten geſtattet, dem Gegner den Eid in iure zu deferiren.

Fr. 3. §. 1. *de iureiurando* (*Ulp.*).

Quacunque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum, sive in personam sive in rem sive in factum sive poenali actione vel quavis alia agatur, sive de interdicto.

II. Das Verhalten des Beklagten in iure gegenüber den thatſächlichen Behauptungen des Klägers geſtaltet ſich gerade wie wenn es ſich um eine actio handelt: er ſtellt ſie in Abrede oder er geſteht ſie zu. In beiden Fällen kann er überdies die Bitte um Exceptionen ausſprechen.

Für den erſten Fall ſind die Interdikte ihrer ganzen Faſſung nach berechnet; für den andern gilt, mindeſtens ſeit der oratio Divi Marci, die Regel: omne, quod quis confessus est, pro iudicato haberi. Die Gültigkeit derſelben auch für die Interdikte hebt die Hauptſtelle noch ganz beſonders hervor.

Fr. 6. §. 2. *de confessis* (*Ulp.*).

— — Et si alia quacunque actione civili vel honoraria vel interdicto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur, dici potest, in his omnibus subsequi praetorem voluntatem orationis Divi Marci debere et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere. Dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies

datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem, et, si non restituatur, lis aestimabitur.

Zuvörderſt iſt der Inhalt dieſer Stelle etwas genauer zu begrenzen. Der Satz: confessus pro iudicato est iſt allgemein ausgeſprochen und allgemein wahr. Die Folgen dieſes Satzes ſind jedoch nur für einen beſonderen Fall entwickelt. Zuerſt, ausgeſprochener Maßen, nur für die Klagen, welche ein restituere zum Gegenſtand haben, ſodann unter zwei nicht hervorgehobenen Vorausſetzungen, daß nämlich der Beklagte alle relevanten Thatſachen eingeräumt und eine exceptio nicht vorgeſchützt habe. Wo das zuſammentrifft, da erſcheint es nur vollkommen angemeſſen, daß der Magiſtrat ſofort den unumwundenen Befehl auf die innerhalb beſtimmter Friſt vorzunehmende Reſtitution erläßt und daß, wenn dem nicht Genüge geſchieht, gemäß den Regeln des Formularprozeſſes das Objekt nach Geld geſchätzt wird. Daß dieſe Schätzung in der Regel auf dem gewöhnlichen Wege durch Niederſetzung eines Richters erfolgte (confessoria actio), iſt den bei Gelegenheit der legis aquiliae actio dargelegten Grundſätzen zu entnehmen.[5]) — Innerhalb dieſer Grenzen iſt das hier Geſagte auch auf die Interdikte vollkommen anwendbar. Ganz allgemein gilt auch für ſie der Satz, daß das in iure Zugeſtandene als wahr anzuerkennen ſei. Nur ſind die Folgen des Satzes lediglich für eine Gattung derſelben ausgeſprochen, für die reſtitutoriſchen Interdikte. Geſetzt, der, gegen welchen das interd. de vi gebeten wird, geſteht alle faktiſchen Vorausſetzungen des Interdikts zu, ſo liegt nicht der geringſte Grund vor, den Reſtitutionsbefehl bedingt zu formuliren, der Prätor wird vielmehr einfach ſagen:

Quod tu illum ex fundo, q. d. a., vi deiecisse confessus es, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.

Wird dieſem Befehl nicht Folge geleiſtet, dann iſt die confessoria actio am Platz, etwa mit dieſer Faſſung:

5) Fr. 23. §. 10. 11. Fr. 25. §. 1. 2. ad legem aquiliam.

Quod Nus Nus Aum Aum de fundo, q. d. a., vi deiecisse confessus est, quanti ea res est, tantam pecuniam Num Num Ao Ao condemna. [6])

Was die exhibitoria interdicta anlangt, ſo ertragen und erheiſchen dieſelben offenbar die gleiche Behandlung. Dafür läßt ſich überdies der quellenmäßige Beweis durch das interd. de tabulis exhibendis führen. Von dieſem, welches im Ganzen den Inhalt hat: si tabulae testamenti penes te sunt, ita eas illi exhibeas, wird uns geſagt, daß es, wenn der Beklagte den Beſitz der Teſtamentsurkunde einräumt, der Regel nach gar nicht zur Ertheilung des Interdikts komme, der Magiſtrat vielmehr den unbedingten Befehl auf Exhibition mit Gewährung einer Friſt, wo nothwendig, erlaſſe und die Befolgung deſſelben unmittelbar erzwinge. Das Interdikt werde nur in zwei Fällen ertheilt, erſtens wenn der Beklagte den Beſitz in Abrede ſtelle, zweitens wenn er behaupte, zu der Exhibition aus beſonderen Gründen nicht verpflichtet zu ſein.

Fr. 1. §. 1. *de tabulis exhibendis* (*Ulpianus lib.* 68. *ad ed.*).

Si quis forte confiteatur, penes se esse testamentum, iubendus est exhibere et tempus ei dandum est, ut exhibeat, si non potest in praesentiarum exhibere; sed si neget, se exhibere posse vel oportere, interdictum hoc competit.

Fr. 2. §. 8. *testamenta quemadmodum* (*Ulp. lib.* 50. *ad ed.*).

Si quis non negans, apud se tabulas esse, non patiatur inspici et describi, omnimodo ad hoc compelletur; si tamen neget, penes se tabulas esse, dicendum est, ad interdictum remitti, quod est de tabulis exhibendis.

Das ſteht mit dem Obigen im Einklang. Daß der confessoria actio hier keine Erwähnung geſchieht, darf nicht befremden.

---

6) Es verdient bemerkt zu werden, daß eine ſolche Formel die alternative Anweiſung zur Abſolution nicht erträgt.

Wahrſcheinlich gehört die böswillige Verweigerung der Vorweiſung eines Teſtaments zu den früheſten Fällen, in welchen der Prätor die Nothwendigkeit eines direkten Zwangs anerkannte und deshalb im Edikt ausſprach.[7]) Von den beiden Fällen, in welchen das Interdikt ertheilt werden ſoll, iſt der erſte der gewöhnliche, der des Läugnens. Der zweite beſtätiget eine oben für die Hauptſtelle befürwortete Beſchränkung. Der Beklagte nämlich kann ſämmtliche, vom Kläger behauptete Thatſachen zugeſtehen, ohne daß ſofortiger Zwang zuläſſig wäre: er behauptet, aus beſonderen Gründen von der Pflicht der Exhibition frei zu ſein (negat se oportere).

Fr. 5. *de tabulis exhibendis* (*Iavolenus*).

De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet, aut si ad publicam quaestionem pertinet; itaque in aede sacra interim deponendae sunt aut apud virum idoneum.

Eine derartige, auf exhiberi non oportere gegründete Einwendung haben wir uns als exceptio für das Interdikt zu denken, im Falle des Läugnens in der Hauptſache etwa ſo:

Si tabulae testamenti penes te sunt et si ex his hereditatis controversia non pendet, ita eas illi exhibeas;

im Falle des Zugeſtändniſſes dagegen:

Quas tabulas testamenti penes te esse confessus es, si ex his hereditatis controversia non pendet, ita eas illi exhibeas.

Endlich leuchtet ein, daß da, wo nur einige, nicht alle relevante Thatſachen eingeräumt worden ſind, es immer in ähnlicher Weiſe doch zum Interdiziren kommen müſſe.

So bei den Dekreten; anders bei den prohibitoriſchen Interdikten. Trotzdem, daß der Satz: omne, quod quis confessus est, pro iudicato habendum esse auch für ſie ausgeſprochen und gültig iſt, ſo kann doch durch ein ſolches Zugeſtändniß, und

7) Fr. 1. p. §. 1. testamenta quemadmodum aperiantur.

wäre es noch ſo ausgedehnt, das Interdikt ſelber niemals überflüſſig werden;[8]) denn es handelt ſich um ein, auf dieſe Thatſachen gegründetes Verbot künftiger Handlungen. Nur die Folge kann eintreten, daß das im Edikt bedingt formulirte Verbot als ein unbedingtes erlaſſen wird, z. B.

Quod arborem ex aedibus tuis in aedes illius impendere et per te stare, quominus eam ademeris, confessus es, quominus illi eam arborem adimere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.

Eine Formel, welche von allen gewöhnlichen Folgen des Interdikts begleitet ſein kann. —

So erſcheint die Bedeutung der confessio in iure ſeit der erwähnten oratio Divi Marci. Ich halte die Anſicht Derjenigen für richtig, welche glauben, daß durch dieſe kaiſerliche Anordnung der Satz confessus pro iudicato est zuerſt allgemeine Gültigkeit erhielt, während er früher, um mit den Zwölf Tafeln zu reden, auf die aeris confessi oder nach dem Ausdruck der lex de gallia cisalpina auf pecunia signata forma publica populi romani beſchränkt war.[9]) Iſt dem ſo, ſo wurde in der früheren Zeit durch ein Geſtändniß der Interdiktenbefehl ſelten oder niemals unnöthig gemacht.

III. Nachdem der Magiſtrat die Auseinanderſetzungen beider Parteien gehört hat, iſt es ſeine Sache, das Interdikt entweder zu verſagen oder zu gewähren (dare, reddere interdictum).

Er verſagt daſſelbe namentlich, wenn die faktiſchen Behauptungen des Antragſtellers, ſelbſt ihre Wahrheit vorausgeſetzt, das Interdikt nicht rechtfertigen würden, ferner wenn ihre Un-

8) Für dieſe Interdikte entwickelt die Hauptſtelle die Folgen des Satzes nicht. Wenn Ulpian, wie immerhin möglich, in ſeinem Werk es gethan haben ſollte, ſo waren die Kompilatoren von ihrem Standpunkte aus zum Streichen einer ſolchen Entwickelung verpflichtet.

9) Puchta, Inſtitutionen, Band 2. p. 173.

wahrheit ſchon jetzt, etwa durch einen abgeleiſteten Eid,[10]) feſt geſtellt iſt, u. ſ. w.

Wenn dagegen der Magiſtrat findet, daß der Bitte um das Interdikt zu entſprechen ſei, ſo geſtaltet ſich in der Regel die Sache ebenſo einfach, wie bei Gewährung einer formula actionis. Dann nämlich, wenn der Antrag, wie gewöhnlich, auf ein in dem Edikt verzeichnetes Interdikt einfach gerichtet iſt, handelt es ſich lediglich darum, jenes Schema auf den konkreten Fall in konkretem Ausdruck anzuwenden. Wie das bewerkſtelliget wurde, darüber haben wir allerdings nur dürftige Zeugniſſe, doch iſt es nicht eben ſchwer, die Art und Weiſe zu erkennen. Zuerſt ſind es die Namen der Parteien, welche an die Stelle des ſchematiſchen tu, ille, Lucius Titius, actor nothwendig geſetzt werden müſſen: und gerade hierfür fehlt es uns auch nicht an einem entſcheidenden, äußeren Beweis. Er liegt in der ſchon oben benutzten Aeußernng Cicero's (pro Tullio, cap. 29):

Videtis praetores per hos annos intercedere hoc interdicto velut inter me et M. Claudium: *Unde de dolo malo tuo, M. Tulli, M. Claudius aut familia aut procurator eius vi detrusus est,* cetera ex formula.

Nächſtdem können auch die Namen beſtimmter dritter Perſonen in die Formel einzufügen ſein. So z. B. wenn das interd. de tabulis exhibendis in dem Edikt beginnt: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, ſo leuchtet ein, daß an die Stelle des ſchematiſchen Namens Lucius Titius der Name des Teſtators, um den es ſich handelt, zu ſetzen ſei.[11]) — Dieſe Namenseinſchiebungen ſind abſolut

10) Fr. 3. §. 1. de iureiurando. Zimmern, Geſchichte des römiſchen Prozeſſes, §. 127.

11) Ebenſo wird in dem fraudatorium interdictum durch Lucius Titius der betrüglich Veräußernde, nicht der Beklagte bezeichnet. Desgleichen in den Worten des interd. de liberis ducendis: Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est bedeutet der erſte L. T. den Sohn, welcher nicht der Beklagte iſt.

nothwendig. Daß noch andere Veränderungen in der Formel vorgenommen worden ſeien, wird uns nirgends geſagt; im Gegentheil deutet das, was wir wiſſen, darauf hin, daß es nicht geſchah. Es iſt nämlich durch Cicero's Rede für Cäcina feſtgeſtellt, daß bei der Ertheilung des interd. de vi der Ort, um den es ſich handelt, nicht namentlich genannt, ſondern lediglich das unde des Edikts beibehalten wurde.[12]) Ferner wird von dem interd. de itinere actuque privato (Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via hoc anno usus es) geſagt:

Fr. 1. §. 4. *de itinere actuque priv.* (*Ulp.*)
Si quis hoc interdicto utatur, sufficit alterutrum probare, vel iter vel actum in usu habuisse.

Demnach ſoll für den, bei dem iudex zu führenden Beweis das que der Formel disjunktiv, nicht konjunktiv verſtanden werden. Daraus iſt zu folgern, daß in dem praktiſchen Fall die Formel, was die Bezeichnung des Objekts betrifft, gerade ſo erlaſſen wurde, wie das Edikt ſie bietet, alſo daß, ſelbſt wo es ſich allein um ein ganz beſtimmtes iter handelt, doch geſagt wird: quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via rel. Allerdings entging durch dieſes Verfahren der Formel nicht ſelten der Vortheil, durch ſich ſelber völlig verſtändlich zu ſein. Sie wurde es — gleich mancher formula actionis z. B. gleich der certi condictio — erſt durch den Zuſammenhang mit der Vorverhandlung. (Auf dieſen weiſen einzelne Formen ausdrücklich hin durch den Zwiſchenſatz qua de re agitur,[13]) andere entbehren einen ſolchen

12) pro Caec. cap. 28. Cicero gedenkt hier eines Rathes, den ſein Klient angeblich erhalten hat, den er jedoch verſchmäht, weil er lediglich in einer Sylbenſtecherei beſtehe. Die verſchmähte Argumentation lautet: da der Prätor interdizirt hat unde tu illum vi deiecisti ohne Angabe eines beſtimmten Ortes, ſo genügt der Beweis, daß Äbutius irgendwo herausgeworfen wurde.

13) So das Uti possidetis, das Quod vi aut clam, das fraudatorium interdictum u. a. m.

Zuſatz,[14]) aber natürlich ändert das nichts an ihrer Bedeutung.) Dieſer kleine Mangel erklärt ſich eines Theils aus der großen Zahl der, dem Prätor obliegenden Geſchäfte, welche es wünſchenswerth machte, die einzelnen Fälle ſo einfach als irgend thunlich zu behandeln, anderen Theils aus dem Umſtand, daß ein jeder Fehler in der Bezeichnung des Gegenſtandes — und ein ſolcher kann ſich ja ſo leicht einſchleichen — dem Kläger den Verluſt des Prozeſſes bringen konnte; dann nämlich, wenn das Verfahren durch Sponſionen, welches stricti iuris actiones mit ſich brachte, eingeſchlagen wurde.

So der einfachſte Fall. Aber häufig iſt die Sache viel verwickelter. In dieſer Beziehung iſt zunächſt hervorzuheben, daß der Gewährung des Interdikts zuweilen beſondere Maßnahmen vorausgehen. So wird hier und da von dem Kläger die Ableiſtung des Kalumnieneides gefordert.[15]) Auch beſondere Voruntersuchungen beſtimmter faktiſcher Momente (causae cognitiones) kommen vor. Solche finden wir namentlich bei dem interd. de liberis ducendis. Die Beſtellung eines Prokurator iſt bei demſelben, wie wir geſehen haben,[16]) nicht ohne causae cognitio zuläſſig. Ferner ſoll, wenn das Interdikt zu einer Zeit gefordert wird, wo das fragliche Kind die Pubertät noch nicht erreicht hat, der Magiſtrat prüfen, ob die ſofortige Vornahme des Prozeſſes, je nach den Perſönlichkeiten des Klägers und deſſen, der die Selbſtſtändigkeit des Kindes vertritt, dieſem vortheilhaft oder nachtheilig erſcheine und in dem letzteren Fall die Sache bis zur Pubertät deſſelben verſchieben.[17])

14) Namentlich die auf res publicae, sacrae, religiosae bezüglichen, ferner die de glande legenda, de arboribus caedendis. Das de itinere utendo hat den Zuſatz, das de itinere reficiendo entbehrt ihn. — Bei ſo willkürlichem Wechſel der Quellen iſt es ſchwerlich zu billigen, wenn Keller (Semest. vol. I. p. 296—298) für das interd. de vi die fraglichen Worte ohne irgend ein handſchriftliches Zeugniß in Anſpruch nimmt.

15) Fr. 15. ad exhibendum.

16) Siehe Seite 214.

17) Fr. 3. §. 4. de liberis exhibendis item ducendis.

Endlich weiſt der Magiſtrat dem in Anſpruch Genommenen, ſofern er noch jugendlichen Alters oder überhaupt weiblichen Geſchlechts iſt, einen anſtändigen Aufenthalt für die Dauer des Prozeſſes an.[18]) — Weiter wird bei dem interd. de homine libero exhibendo hervorgehoben, daß der Magiſtrat die Perſönlichkeit deſſen, der als Kläger auftritt, zu prüfen und von mehreren, gleichzeitig ſich Meldenden den paſſendſten auszuwählen habe.[19]) Das kann jedoch nicht als eine Beſonderheit dieſes einen Interdikts betrachtet werden, ſondern iſt als eine Eigenthümlichkeit der ganzen Klaſſe anzuerkennen, zu welchen dieſes Interdikt gehört, der popularia interdicta.[20])

Insbeſondere wird das Geſchäft des Magiſtrats dann umfangreicher, wenn der Kläger entweder fordert, daß eine in dem Edikt verzeichnete Interdiktsformel ihm in veränderter Geſtalt oder auch, daß ihm eine ganz neue gewährt werde.

Eine ſolche Veränderung der Interdiktsformel zu ſeinen Gunſten kann er zuweilen als ſein Recht in Anſpruch nehmen, dann nämlich, wenn er die Befugniß, ein beſtimmtes Interdikt zu erheben, zwar nach deſſen eigenen Vorſchriften verloren hat, jedoch auf Grund einer anderen Stelle des Edikts in integrum restitutio verlangen kann. In einem ſolchen Fall prüft der Magiſtrat die Wahrheit des Reſtitutionsgrundes in einer causae cognitio.

Fr. 1. §. 9. *de itinere actuque privato* (*Ulp.*).
Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, quum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem ex illa parte: *si qua mihi iusta causa esse videbitur*. Sed et si per vim hoc ei contigerit, in integrum eum restitui oportere, Marcellus

18) Fr. 3. §. 6. eod. tit.

19) Fr. 3. §. 9—12. de homine libero exhibendo.

20) Vergleiche Seite 127.

probat. Praeterea et aliis casibus interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare solet.

Das interd. de itinere fordert das usum esse hoc anno; wer nur in dem superior annus des Weges ſich bediente, hat auf das Interdikt demnach keinen Anſpruch. Wenn er jedoch aus einem, zur in integrum restitutio führenden Grunde, z. B. durch eine Ueberſchwemmung oder durch fremde Gewalt behindert (ein ganz entſchiedenes Beiſpiel der restitutio propter vim), die Ausübung im letzten Jahr unterlaſſen hat, ſo wird auf ſeinen Antrag zuvörderſt dieſer Grund durch causae cognitio geprüft und, ſofern derſelbe als wahr ſich herausſtellt, das Interdikt mit der ſo modifizirten Formel gegeben:

Quo itinere actuque privato, q. d. a., vel via superiore anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto.

Ein anderes, den prozeßualiſchen Weg noch klarer legendes Zeugniß iſt folgendes:

Fr. 15. §. 5. *quod vi aut clam (Ulp.).*

Sed si is sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur — — etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est, magna et iusta causa ignorantiae interveniente.

In der anzuſtellenden causae cognitio unterſucht alſo der Magiſtrat, ob ein die Unkenntniß rechtfertigender Grund vorliege, und wenn er die Bitte durch die Thatſachen gerechtfertiget findet, ſo gibt er das Interdikt ohne annua exceptio,[21]) alſo in der Form:

---

21) Es mag hier daran erinnert werden, daß man, wenn das interd. Quod vi aut clam durch Ablauf des utilis annus verloren gegangen iſt, auch die actio doli habe (Fr. 14. p. de aqua et aquae pluviae), dieſe jedoch nur inſofern die ihr eigenthümlichen Vorausſetzungen vorhanden ſind.

Quod vi aut clam factum est, restituas

mit Hinweglaſſung der Worte, welche das Interdikt des Edikts aufweiſt: si non plus quam annus est, quum experiundi potestas est. — Aller Wahrſcheinlichkeit nach iſt jedoch hier, je nach den Umſtänden, auch ein anderer, wenngleich durch ein beſtimmtes Quellenzeugniß nicht nachweisbarer Weg eingeſchlagen worden. Wenn nämlich der Magiſtrat mit dem Beweis ſich nicht befaſſen wollte, ſo konnte er das Interdikt mit folgender Replik ertheilen:

Quod vi aut clam factum est, id, si non plus quam annus est, quum experiundi potestas est, aut si plus est, at ille ita factum esse ex iusta causa ignoraverit, restituas.

Eine andere Richtung hat die causae cognitio dann zu nehmen, wenn nicht auf den Grund einer Berechtigung, ſondern auf Grund der Billigkeit und Angemeſſenheit entweder ein utile interdictum oder auch ein ganz neues erbeten wird. Die hier anzuſtellenden Betrachtungen ſind in Wahrheit legislativer Natur, ein Geſchäft, wobei die Magiſtrate in der römiſchen Jurisprudenz eine reiche Quelle der Unterſtützung fanden.

Das Verhalten des Magiſtrats gegenüber den auf Gewährung von Exceptionen gerichteten Anträgen des Beklagten hält den gleichen Gang ein. Zwar um ſolche zu erlangen, welche ſtändige Glieder des einzelnen Interdikts ſind (perpetuo insunt interdicto),[22]) bedarf es keines beſonderen Antrags, da, wie wir erkannt haben, vielmehr die Weglaſſung einen ſolchen fordert. Dagegen wer eine zwar ediktſäßige, jedoch in der einzelnen Interdiktsform nicht ſtändige Exceptio haben will, der muß natürlich ein beſonderes Geſuch darauf ſtellen. Die Sache des Magiſtrats iſt es, dieſelbe an paſſender Stelle dem Interdikt einzufügen, ohne daß es in der Regel dabei irgend einer causae cognitio bedürfte. Nur dann, wenn der Kläger den Antrag

22) Fr. 1. §. 5. uti possidetis.

auf Verweigerung der gebetenen Exceptio ſtellt, kann der Magiſtrat einer causae cognitio ſich nicht entziehen, welche da prüft, ob nach der Natur des vorliegenden Interdikts die Ausſchließung theoretiſch ſich rechtfertige und ob ferner die vom Kläger behaupteten, die Ausſchließung begründenden Thatſachen vorhanden ſind. Das wird namentlich durch ein ſchon oben bei anderer Veranlaſſung[23]) erörtertes Quellenzeugniß erwieſen: Fr. 3. §. 13. de homine libero exhibendo.

Endlich wo das Begehren des Beklagten auf eine in dem Edikt nicht verzeichnete Exceptio gerichtet iſt, da iſt, eben weil das Edikt keine Norm abgibt, die ſelbſtſtändige Prüfung der Frage, ob nach der Natur und der Beſtimmung des gebetenen Interdikts die dagegen gebetene Exceptio zuläſſig ſei, unabweisbar. Auch von einer ſolchen gilt, was Gaius (IV, 118) ſagt:

Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat.

Noch iſt hier eines Punktes zu gedenken. Wir haben bis jetzt bei der Geſtaltung der Formel überall vorausgeſetzt, daß Kläger und Beklagter in Perſon in iure erſcheinen. Wie aber wird es gehalten, wenn ſie durch Prokuratoren ſich vertreten laſſen? Die Quellen ſchweigen. Ein natürlicher Gedankengang führt zunächſt zu der Analogie der formula actionis. Bei dieſer wird bekanntlich die intentio aus der Perſon des Vertretenen genommen, dagegen die condemnatio auf den Vertreter verſtellt. Aehnlich ließ ſich die Sache allerdings auch bei manchen Interdikten geſtalten, z. B.

Unde tu Aulum Agerium deiecisti, eo Seium (Auli Agerii procuratorem) restituas.

Unde Numerius Negidius Aulum Agerium deiecit, eo tu, Sei, Aulum Agerium restituas.

---

23) Siehe Seite 133.

In dieſer Formulirung würde demnach wegen eines, in der Perſon des Auftraggebers vorgekommenen Ereigniſſes unmittelbar der Stellvertreter entweder berechtiget oder verpflichtet, für den Vertretenen dagegen entſtünde unmittelbar aus dem Interdikt gar keine obligatio. Daß jedoch dieſe Geſtaltung der Formel unbrauchbar ſei, zeigt die einfache Betrachtung anderer Formulare. Wenn z. B. das interd. Quominus illi via publica ire liceat, vim fieri veto unmittelbar auf den Namen des, von dem Kläger beſtellten Vertreters erlaſſen würde, ſo würde es einen augenfällig zweckwidrigen Inhalt erhalten. Ebenſo das andere: Ne quid in loco publico facias qua ex re quid illi damni detur, möge man dabei den Kläger oder den Beklagten als durch einen Prokurator vertreten ſich denken. Und ſo ſteht es überhaupt bei den meiſten Interdikten. — Die Sache wird ſich daher ſo verhalten. Wir haben früher gefunden, daß das Requiſit der Anweſenheit der Parteien beim Interdiziren überhaupt keine formale Bedeutung hat, ſondern die materielle, der Magiſtrat ſei nicht gewillt, Einen dem Andern zu verpflichten, ohne Beide gehört zu haben. Zu dieſem Zweck können beide Theile füglich, ohne irgend einen Nachtheil für die Rechtsordnung, Stellvertreter, welche die nöthigen Anträge zu ſtellen haben, abordnen. Nach Gehör dieſer erläßt der Magiſtrat ſein Interdikt als einen an den Vertretenen gerichteten Befehl.[24]) Die Sache des Stellvertreters iſt es, dem Auftraggeber die Nachricht von dem Inhalte des prätoriſchen Erlaſſes zu überbringen. Er iſt alſo lediglich der Vollzieher eines ihm gewordenen Auftrags, während er der Obligation fremd bleibt. Daß der Prätor Befehle ſchriftlich mit voller Gültigkeit erlaſſen könne, dafür liefert das ganze Edikt den redenden Beweis. Auch durch einen Abgeſandten kann er das natürlich. Um ſo mehr wird das zu-

24) Dabei iſt jedoch wahrſcheinlich, daß der Magiſtrat den Abweſenden nicht angeredet habe. Er wird von ihm wie von einem Dritten geredet haben, etwa mit dem Zuſatz an den Prokurator: quod tu, procurator, illi renunties.

läſſig ſein, wenn, wie hier der Fall iſt, Der, welcher um den Erlaß bittet, oder Der, gegen den er gerichtet ſein ſoll, den Ueberbringer des Befehls ſelber abgeordnet hat.

Schließlich fragt es ſich noch: gab der Magiſtrat das Interdikt ſchriftlich oder mündlich? Puchta ſagt,[25]) ohne dem geringſten Zweifel Raum zu geben, freilich auch ohne jeden Beweis, es ſei das in einer kurzen Schrift den formulae analog geſchehen. Zuverläſſig wäre das wider die Sitte der älteſten Zeit. Aber auch die ſpätere ſieht in dem Interdikt ein inter duos dicere, eine ὁμιλία πραίτωρος und beſchreibt die Ertheilung in den Worten: ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματά τινα. Möglich, ſogar wahrſcheinlich, daß man ſich, wie bei anderen Gelegenheiten, von der Zweckmäßigkeit eines Protokolls ſchon ziemlich früh überzeugte: der Akt ſelbſt erfolgte entſchieden mündlich.

IV. Wir wiſſen, daß wenn es ſich um Gewährung einer actio handelte, die Verhandlung in iure an dem erſten Tag keineswegs zu Ende geführt, ſondern auf einen anderen vadimonium gemacht zu werden pflegte.[26]) Ob es bei der Bitte um ein Interdikt ebenſo gehalten wurde, darüber haben wir kein ausdrückliches Zeugniß.

In der Art, wie die Ertheilung des Interdikts von Theophilus, der ſich darüber am weitläufigſten verbreitet, dargeſtellt wird, iſt von mehreren Terminen allerdings nichts zu erkennen. Allein das bedeutet deshalb wenig, weil derſelbe dieſer Seite der Verhandlung eben keine beſondere Aufmerkſamkeit zuwendet. — Betrachtet man die Natur der Interdikte, ſo zeigt ſich, daß die Billigkeit für den Beklagten hier deshalb viel weniger, als bei den Aktionen, eine Verſchiebung auf einen anderen Tag erfordere, weil für das Nachbringen einer etwa verſäumten exceptio noch dann Gelegenheit geboten wird, wenn es ſich

25) Inſtitutionen, Band 2. §. 169.

26) Puchta, a. a. O. §. 160.

um die actio ex interdicto handelt. Sodann ſteht der Verſchiebung auf einen anderen Termin ein weſentliches Bedenken entgegen: bei prohibitoriſchen Interdikten nämlich. Denn da ein jedes Verbot ſeiner Natur nach nur für die Zukunft Wirkſamkeit äußern kann, ſo muß dem Kläger weſentlich daran gelegen ſein, daſſelbe ſo früh als möglich zu erlangen. Verzögerungen irgend einer Art können ihn bald in die Nothwendigkeit verſetzen, die Bitte um ein prohibitoriſches Interdikt fallen zu laſſen und ſtatt deſſen auf ein reſtitutoriſches anzutragen, bald eines jeden Interdiktenſchutzes ihn berauben, z. B. bei dem interd. Ne quid in loco publico fiat.

B. Das Verfahren aus dem erlaſſenen Interdikt.

1. Das Verfahren cum poena.

a. Sponsio. Restipulatio.

Die Wirkung des von dem Magiſtrat in dem einzelnen Fall erlaſſenen Interdikts iſt die bedingte obligatio Deſſen, dem befohlen worden iſt, gegenüber Demjenigen, der es ausgewirkt hat. Welche Mittel hat dieſer letztere zur gerichtlichen Geltendmachung ſeines Anſpruchs?

Gaius (IV, 141), in dieſem Punkt die einzige, etwas ausführliche Quelle, gibt uns zwei prozeſſualiſche Wege an: das agere cum poena und das agere sine poena.[1])

Et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena, velut cum per sponsionem agetur; sine poena, velut[2]) cum arbiter petitur.

Das letzte Ziel beider Wege iſt natürlich ein und daſſelbe, nämlich die gerichtliche Entſcheidung der Frage, ob Derjenige, welchem von dem Magiſtrat befohlen wurde, dem Befehl gehorſamt habe oder nicht. Gaius drückt das ſo aus:

Nec tamen cum quid iusserit fieri [sc. praetor] aut fieri

1) Den inneren Zuſammenhang dieſes Verfahrens, vorzugsweiſe ſo weit er von der Erörterung der sponsiones abhängt, hat zuerſt Huſchke in ſeiner vortrefflichen Abhandlung de causa Siliana (Studien des röm. Rechts, Band 1. p. 1—24) dargelegt. Auf dieſer ruht auch die klare und einſichtige Darſtellung Puchta's in den Inſtitutionen, Band 2. §. 169.

2) Dieſes velut erweiſt ſich als ein gedankenloſer Zuſatz hier, wie an manchen anderen Stellen; denn das arbitrum petere iſt das einzige Verfahren sine poena. Auch das erſte velut findet in IV, 163 kaum eine genügende Entſchuldigung.

prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur, et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit vel an factum non sit, quod is fieri iusserit.

Dieſe Frage löſt ſich in die beiden anderen auf

1) iſt Derjenige, an welchen der prätoriſche Befehl adreſſirt wurde, durch denſelben obligirt worden, d. h. ſind die Vorausſetzungen, unter denen befohlen wurde, vorhanden?

2) iſt derſelbe dem Befehl nachgekommen, alſo: hat er reſtituirt, exhibirt, das unterlaſſen, was ihm verboten wurde? Wobei es ſich von ſelbſt verſteht, daß die Aufſtellung der zweiten Frage die Bejahung der erſten zur Vorausſetzung hat.

Von jenen beiden Wegen wird der erſte als bei allen Interdikten zuläſſig bezeichnet, der zweite dagegen bei den prohibitoriſchen Interdikten ausgeſchloſſen.

Gaius l. l.

Et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur.

Ulpiani instit. fragm. Endlicheri.

arbitrariam explicant aut per sponsionem; semper prohibitoria vero per sponsionem explicant.

Demnach iſt das agere cum poena das Ordinarverfahren, mit welchem zu beginnen iſt. Daſſelbe beſteht aus folgenden Stücken: sponsio, restipulatio mit den dazu gehörigen actiones und formula arbitraria. Sein Charakter iſt: der Prozeß wird auf dem Wege des Wettens entſchieden.

I. *Sponsio.*

Die Sache Desjenigen, der das Interdikt ausgewirkt hat, iſt es, den Gegner zum Spondiren aufzufordern, provocare sponsione.[3])

3) Gai. IV, 165, 166.

Daß dieſe Aufforderung in iure erfolgen müſſe, iſt nirgends geſagt. Die extrá ius abgeſchloſſene sponsio erweiſt ſich natürlich als ganz ebenſo wirkſam. Nur iſt hier ihre Eingehung Sache der Willkür. Die rechtliche Nothwendigkeit kann überall erſt durch die Stimme des Magiſtrats begründet werden. Auch zeigt z. B. die lex rubria cap. 19., daß die Abfaſſung unter dem Einfluß des Magiſtras erfolgte.

In iure mit dem Gegner angelangt, hat der die sponsio fordernde Kläger die Behauptung aufzuſtellen, es habe der Beklagte die ihm von dem Magiſtrat durch das Interdikt aufgelegte obligatio nicht erfüllt.

Der Beklagte kann einfach zugeſtehen: dann liegt confessio in iure vor, mit ihrer Folge, der confessoria actio. Er kann aber auch — und das wird er in der Regel thun — leugnen, ſchuldig zu ſein, und zwar

a) weil er durch das Interdikt gar nicht verpflichtet worden ſei,

b) weil er die durch das Interdikt allerdings begründete obligatio erfüllt habe,

c) weil ihm eine, in das Interdikt nicht aufgenommene exceptio gegenwärtig zu gewähren ſei.

Namentlich in den beiden erſten, den Hauptfällen, läßt ſich in Bezug auf die gewöhnlichen prohibitoriſchen Interdikte die Antwort des Beklagten einfach ſo ausdrücken: non feci vim contra edictum. Daß in dieſen Fällen ebenſo bei reſtitutoriſchen Interdikten die Antwort lautete: restitui (und — füge ich hinzu — nach dieſer Analogie bei exhibitoriſchen: exhibui), kann der Rede Cicero's für Cäcina mit völliger Sicherheit entnommen werden. Äbutius leugnete die Gewalt im Allgemeinen nicht; die Behauptung, er habe dem Kläger das Grundſtück reſtituirt, kam ihm nicht in den Sinn. Seine Entgegnung lief lediglich darauf hinaus, daß die Bedingungen des Interdikts nicht alle vorhanden, er daher zur Reſtitution nicht verpflichtet ſei. Nichts deſto weniger wird ihm wiederholt und

auch gerade da, wo der Prozeßgang kurz rekapitulirt wird (cap. 8.) die Behauptung in den Mund gelegt, er habe reſtituirt.

His rebus ita gestis P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum ut unde deiecisset, restitueret. Restituisse se dixit. Sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est.[4])

Und daß dieſe durchaus überall die übliche Form ſei, geht noch ganz beſonders aus cap. 32. hervor.

Itaque is, qui se restituisse dixit, magna voce saepe confiteri solet, se vi deiecisse, verum illud addit: „non possidebat“ vel etiam, quum hoc ipsum concessit, vincit tamen sponsionem, si planum facit, ab se illum aut vi aut clam aut precario possedisse.

Wie erklärt ſich dieſe, der unſrigen fremde Ausdrucksweiſe? Sprachlich zunächſt ſo: der Beklagte kann behaupten, er habe Alles, was ihm der Prätor zu reſtituiren befahl, wirklich reſtituirt, dieſer nämlich habe ihm, da die Bedingungen ſeines Befehls in Wahrheit nicht beſtehen, gar nichts zu reſtituiren befohlen. Die Wahl dieſer, immerhin etwas geſuchten Ausdrucksform anſtatt der natürlicheren: nihil restituendum fuit, wird offenbar durch den knappen Anſchluß an das Wort des Interdikts restituas, welches von Seiten des Klägers die Frage bringt: dicas, an restitueris, herbeigeführt; ſowie auf der anderen Seite die Faſſung der sponsio ſich ebenſo an den Ausdruck des Interdikts und an dieſe Antwort anſchließt.

Dann alſo, wenn die Antwort des Beklagten dahin erfolgt war: vim contra edictum non feci — restitui — exhibui, kam es zur sponsio. Dieſe ſelber erweiſt ſich — analog der Natur des Interdikts — als ein im vulgären Sinne bedingtes Verſprechen. Der Gegenſtand des Verſprechens iſt eine beſtimmte

4) Vergl. cap. 19. 28. 29.

Summe Geldes. Das läßt ſich theils aus Gai. IV. §. 166, 167 ſchließen, wo überall von einer sponsionis et restipulationis summa die Rede iſt, theils folgt es aus dem Wiederſpiel der sponsio, der restipulatio, wo das Verſprechen von quanti ea res est keinen Sinn haben würde. — Die Bedingung dagegen, unter welcher verſprochen wird, kann keine andere ſein, als die in der Behauptung liegende, es habe der Beklagte die ihm von dem Magiſtrat aufgelegte obligatio nicht erfüllt, alſo nicht reſtituirt, nicht exhibirt, verbotene Gewalt u. ſ. w. geübt. Das wird durch die Quellen vollſtändig beſtätiget. Die Stelle, welche bei Gaius (IV, 165) den Inhalt der sponsio ex decreto referirt, iſt ſoweit vollſtändig erhalten, daß mindeſtens über die ſachliche Richtigkeit der von Huſchke gegebenen Textesreſtitution kein Zweifel obwalten kann:

nam actor provocat adversarium sponsione ni contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit,

was vollkommen zuſammenſtimmt mit der Art, wie in §. 141. die dem Richter vorliegende Frage beſtimmt wird. — Der Inhalt der sponsio ex prohibitorio interdicto wird von Gaius (IV, 166.) bei Gelegenheit des interd. Uti possidetis mitgetheilt. Aus dem mannichfach unſicheren Text dieſer Stelle[5]) geht ſoviel mit Sicherheit hervor, daß als entſcheidende Worte in der sponsio die angewendet worden ſein müſſen: si adversus edictum praetoris vis facta est. Und vollkommen richtig hat

5) Lachmann lieſt: postea alter alterum sponsione provocat *nisi adversus edictum praetoris possidentibus nobis* (*vis*) *facta esset* invicem ambo restipulantur rel. Huſchke (Zeitſchrift für geſch. Rechtsw. Band 13. p. 333) billiget das mit der Modifikation, daß er *si* anſtatt *nisi* und *est* et anſtatt esset ſchreibt. Dagegen hat Rudorff (ebenda, Band 11. p. 355) den, wie ich glaube, richtigen Einwand erhoben, daß possidentibus nobis zu dem Subjekt des Satzes (alter) nicht paſſe; er lieſt daher: nisi adversus edictum praetoris possidenti sibi vis facta esset. Dieſen halte ich für den wahrſcheinlichſten Text, wenn ich auch nicht weiß, weshalb Rudorff possedentis als überliefert bezeichnet. Die Blume'ſche Vergleichung hat das Wort nicht.

Huſchke[6]) demgemäß geſehen, wenn er die bei Cicero (pro Caec. cap. 16) erwähnte sponsio nicht auf ein reſtitutoriſches, ſondern auf ein prohibitoriſches Interdikt bezogen wiſſen will. Die Stelle lautet:

> At vero hoc quidem iam vetus est et maiorum exemplo multis in rebus usitatum: quum ad vim faciundam veniretur, si quos armatos quamvis procul conspexissent, ut statim testificati discederent, optime sponsionem facere possent, ni adversus edictum praetoris vis facta esset.

Cicero beſchäftiget ſich mit der Frage, ob der Einwand des Äbutius begründet ſei, es ſei keine Gewalt im Sinne des interd. de vi vorgekommen (cap. 14). Das Intereſſe ſeines Klienten fordert natürlich eine weite Auslegung des Worts vis in dem Satz: unde tu illum vi hominibus armatis coactisve deiecisti. Eines ſeiner Argumente, nicht gerade ſein glücklichſtes, entnimmt der Redner der Analogie der sponsio, welche in Folge der mit vim fieri veto konzipirten, prohibitoriſchen Interdikte[7]) eingegangen wird und wobei es feſtſteht, daß bei ihr eine jede Art der Gewalt hinreiche. — Dagegen diejenigen prohibitoriſchen Interdikte, welche mit ne facias oder mit veto ſchlechthin gefaßt ſind, können, weil um ihnen zuwider zu handeln vis nicht gefordert wird, offenbar dieſe Form nicht ertragen; bei ihnen muß die allgemeine Faſſung einfach lauten: si contra edictum fecisti.

In dem bisher erörterten Theil der sponsio begegnen wir bei Cicero und Gaius dem Zuſatz contra, adversus edictum. Dieſer Ausdruck hat deshalb etwas Auffälliges, weil man viel-

---

6) Studien, p. 10. not. 17.; Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſ. a. a. O. p. 334.

7) Hüſchke ſpricht zwar die Meinung aus, der Redner beziehe ſich auf die sponsio aus dem interd. Uti possidetis. Allein es liegt kein Grund vor, demſelben eine ſo ſpezielle Gedankenrichtung unterzulegen. Darauf, daß er ein weiteres Feld im Sinne hatte, deutet auch der Ausdruck hin: multis in rebus.

mehr die Bezugnahme auf das vom Prätor gesprochene Interdikt, als auf das edictum in albo propositum erwartet.[8]) Auch die Hinweisung Huschke's[9]) darauf, daß gewöhnlich die Interdikte ex edicto gegeben wurden, scheint nicht hinzureichen. Denn nicht nur werden Interdikte gewährt, welche niemals in dem Edikt einen Platz gefunden, nicht nur kann ein jedes in dem Edikt stehende Interdikt in dem konkreten Fall Zusätze, namentlich Exceptionen, erhalten, von denen das Edikt nichts weiß, sondern es scheint auch nicht gerade sehr angemessen, den Richter auf das weite Feld des Edikts hinzuweisen, wo man es vermeiden kann. — In *Fr.* 102. *de regulis iuris* (*Ulpianus lib.* 1. *ad edictum*) wird uns Folgendes mitgetheilt:

Qui vetante praetore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.

Wir erhalten hier die Belehrung, daß adversus edictum facere bedeute: wider das Verbot des Prätors handeln. Also nicht darauf wird der Ausdruck beschränkt, daß das Verbot auf den von dem Magistrat öffentlich aufgestellten Tafeln geschrieben sein müsse, sondern es wird im Gegentheil keine Form des Verbots, auch nicht die mündliche, ausgeschloßen. Ja, Ulpian nimmt sogar für diese Bedeutung das Prädikat der Eigentlichkeit in Anspruch, und das mit Recht, denn edictum heißt Ausspruch und es ist eine durchaus uneigentliche Bedeutung, in welcher dieses Wort auf das vorzugsweise sogenannte Edikt beschränkt wird. Dabei kann nun kaum zweifelhaft sein, daß der Jurist bei dieser Erklärung die sponsio ex interdicto prohibitorio vorzugsweise im Auge hatte. Ferner gibt Gaius selber den Beweis dafür, daß dieses adversus edictum gleich adversus interdictum zu verstehen sei. Denn

8) Eine oberflächliche Kritik kann sich leicht verleiten lassen, anstatt edictum interdictum zu korrigiren. In der That will Leist (die bonorum possessio, Band 1. p. 346) bei Gai. IV, 141 so ändern und IV, 165 so restituiren; IV, 166 und Cic. pro Caec. cap. 16. hat er unberührt gelassen.

9) a. a. O. p. 9.

während er die hier hervorgerufene Unterſuchung des Richters mit den Worten bezeichnet: quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, ſagt er von demſelben iudex bei dem interd. Uti possidetis (IV, 166): requirit (quod) praetor interdicto complexus est rel. In der gleichen Anwendung finden wir den fraglichen Ausdruck in folgender Stelle:

Fr. 7. ne quid in loco publico (Iulianus).

Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri, ne urbs ruinis deformetur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet; alioquin inane et lusorium praetoris imperium erit.

Das Edikt in dem gewöhnlichen Sinn kann hier nicht gemeint ſein, weil das auf jeden Fall vorhanden war vor dem Bau. Julian meint daher das in dem einzelnen Fall geſprochene, prohibitoriſche Interdikt der Rubrik. Endlich kann eben dafür eine Beſtätigung der Rede für Cäcina entnommen werden, cap. 29:

— sum certe alicunde, sive de privato sive de publico [deiectus]. Eo restitui sum iussus. Restituisse te dixisti. Nego me ex decreto praetoris restitutum esse.

Auch die auf Cäcina's Antrag geſchloſſene sponsio enthielt die Worte adversus edictum praetoris; Cicero trägt kein Bedenken, das Wort edictum mit decretum zu vertauſchen, obgleich es ganz ſicher iſt, daß dieſes das erlaſſene Interdikt bedeute.

Bis hierher haben wir als den Inhalt der sponsio erkannt: Si contra edictum praetoris non exhibuisti — non restituisti — vim fecisti, tot nummos mihi dari spondes? Möglich wäre nun allerdings, daß außer dieſem allgemeinen Satz die sponsiones nichts enthielten, ſo daß ſie für alle reſtitutoriſchen, alle exhibitoriſchen Interdikte u. ſ. w. im Ganzen gleich lautend, lediglich durch den Ausdruck adversus edictum auf das im beſonderen Fall erlaſſene Interdikt zurückwieſen. Dem war jedoch

nicht ſo; vielmehr wurde in jedem einzelnen Fall in der sponsio der Geſammtinhalt des Interdikts reproduzirt, ſo daß, wie durchaus angemeſſen erſcheint, der Richter aus dieſer ſelber die Entſcheidung finden konnte, ohne auf die Frage, wie früher das Interdikt geſprochen worden ſei, ſich einlaſſen zu müſſen. Dafür bringt ſchon die lex rubria cap. 19. eine Andeutung, wenn ſie in der wiederholt angeführten Stelle ſagt:

— is in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito addive iubeto: qua de re operis novi nuntiationem duumvir, quatuorvir praefectusve eius municipii non remiserit.

Denn es wird hier der Magiſtrat angewieſen, anzubefehlen, daß auch in die sponsio ex interdicto die beregte exceptio aufgenommen werde (das addive iubeto iſt gerade der sponsio wegen, welche kein unmittelbarer Erlaß des Magiſtrats iſt, hinzugefügt). Viel beſtimmter noch ergibt ſich daſſelbe aus einem Brief Cicero's an Trebatius, welcher der angeführten Abhandlung Huſchke's de causa Siliana zur Grundlage diente.

Cicero ad div. VII, 21.

Silii causam te docui. Is postea fuit apud me. Cum ei dicerem, tibi videri sponsionem illam nos sine periculo facere posse: *si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit*, negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas, quas instituisset is, qui factionem testamenti non habuerit rel.

Daß der hier genannte P. Silius, von einer Turpilia zum Erben eingeſetzt, die bonorum possessio ſich erbeten hatte und eben in Begriff ſtand, das interd. Quorum bonorum gegen die Beſitzer der Erbmaſſe zu erheben und daß demgemäß das Stück der in dem Brief erwähnten sponsio der sponsio ex interdicto Quorum bonorum angehöre, Alles das hat Huſchke aus dem Geſammtinhalte des Briefs nachgewieſen. — Für unſere Frage folgt aus dieſem Anfang der sponsio, daß dieſelbe nicht blos generell si contra edictum praetoris non restituisti könne ge-

lautet haben, ſondern im Gegentheil, wie ſie hier die Interdiktsworte: quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est nachbildet, ſo das ganze Interdikt reproduzirte. Sie lautete daher nach Maßgabe der damaligen Faſſung dieſes Interdikts im Edikt ganz ſo, wie Huſchke ſie ergänzt hat:

Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides quodque dolo malo fecisti, ut desineres possidere, id si contra illius praetoris edictum mihi non restituisti, tot nummos dari mihi spondes? Spondeo.

Dieſem Beiſpiel läßt ſich mit ziemlicher Sicherheit entnehmen, daß in allen Fällen die sponsio ſo ſpeziell gefaßt wurde, ja es kann ſogar der Inhalt derſelben noch umfaſſender ſein, als der des Interdikts; denn dem Beklagten iſt Gelegenheit geboten, auf die Einfügung von ſolchen Exceptionen anzutragen, die in dem Interdikt ſelbſt ſich nicht vorfinden.[10])

Noch bleibt in Bezug auf die Form des Verſprechens ein Punkt zu erörtern. Bei Cicero und Gaius und überhaupt in allen den wenigen Fällen, wo von den Alten dieſes Verſprechens gedacht wird, finden wir daſſelbe mit dem Namen sponsio bezeichnet. Folgt daraus, daß es nothwendig in der Form spondes? spondeo geſchloſſen werden mußte? Wenn dem ſo wäre, ſo würde weiter ſich daraus ergeben, daß die Peregrinen von dem cum poena agere ex interdicto und demgemäß überhaupt von dem Gebrauch der prohibitoriſchen Interdikte ausgeſchloſſen wären, während ihnen dagegen die reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen Interdikte, wegen des bei ihnen gültigen Verfahrens sine poena, zugänglich ſein würden. In der That werden dieſe Konſequenzen vollſtändig von Mommſen[11])

---

10) Vergl. den von den Exceptionen handelnden Abſchnitt p. 103. 104.

11) Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw., Band 15. p. 381. 382. — Mommſen wird zu dieſer Aufſtellung durch den Verſuch verleitet, die neue Reihenfolge, welche er für die einzelnen Stücke des Endlicher'ſchen Frag-

gezogen. Betrachtet man die innere Wahrſcheinlichkeit einer ſolchen Auffaſſungsweiſe, ſo iſt ſie null. Welcher vernünftige Grund würde ſich auffinden laſſen, von welchem der Prätor, dieſer Beförderer des aequum et bonum, dazu beſtimmt worden wäre, den Peregrinen und wider ſie zwar jedes bedeutende und jedes unbedeutende reſtitutoriſche Interdikt zu gewähren, dagegen z. B. das interd. Uti possidetis ihnen und wider ſie zu verſagen? Gerade an der Form spondes feſthalten, wo jedes einfache promittis dieſelben Dienſte leiſtet, wäre eine, des Prä-

---

ments aus Ulpiani institutiones befürwortet, innerlich zu rechtfertigen. Er meint, das erhaltene Stück ſei dem Abſchnitte de iure gentium entnommen; in demſelben ſeien einzelne Beiſpiele von, dem ius gentium angehörigen Rechtsgeſchäften aufgeſtellt worden (locatum, commodatum, mutuum, depositum), andere von ſolchen ex iure civili. In dieſer letzteren Beziehung habe Ulpian die interdicta gewählt, indem er bei ihnen gezeigt, daß alle prohibitoriſchen nur unter Römern brauchbar ſeien, weil ſie immer per sponsionem, alſo ein civile negotium im engeren Sinn, zu Ende geführt werden müßten, während im Gegenſatz hierzu die reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen auch für Peregrinen deshalb Gültigkeit haben, weil bei ihnen die arbitraria actio ohne Sponſionen zuläſſig ſei. — Ich will kein Gewicht darauf legen, daß dieſe Anſicht, wenn man einmal formell exegeſirt, es dem Beklagten in die Hand legt, jeder actio zu entgehen, denn nur wenn er, der Beklagte, um die arbitraria bittet, kommt es nach Gaius' Worten zu einer ſolchen ohne Sponſionen. Es gibt andere, in dem Ulpian'ſchen Fragment ſelbſt gegen Mommſen indirekt redende Gründe. Vor allen Dingen nämlich iſt es gar nicht wahrſcheinlich, daß Ulpian hier noch bei der allgemeinen Natur des ius gentium geſtanden habe. Mindeſtens widerſpricht es den bekannten, ähnlichen Stellen ebenſo ſehr, als einer jeden, einigermaßen geſunden Behandlungsweiſe, auf den erſten Seiten eines kurzen, für Anfänger berechneten Lehrbuchs ſo, wie das Fragment thut, auf die Natur und den Begriff der einzelnen, bei dem ius gentium gelegentlich als Beiſpiele genannten Rechtsgeſchäfte genauer einzugehen. Weiter die Wahrheit der Annahme, daß hier von dem civile ius und dem ius gentium gehandelt werde, einmal vorausgeſetzt, ließe es ſich allerdings denken, daß die sponsio im engeren Sinne als Beiſpiel eines civile negotium aufgeführt werde. Dagegen der operoſen Affektation, bei einer ſolchen Gelegenheit von den Interdikten auszugehen, um die Anfänger im Lernen auf die sponsio zu führen, halte ich Ulpian für unfähig.

tors unwürdige und bei dem raſchen Amtswechſel auf die Dauer unhaltbare Grille geweſen. — Aber jener obige Schluß wird durch die Bezeichnung als sponsio keineswegs gerechtfertiget; denn es iſt bekannt genug, daß dieſelbe neben jener engeren Bedeutung in einer weiteren eine jede stipulatio in ſich faßt:[12]) und dieſe weitere Bedeutung iſt es, auf welche die natürliche Auffaſſung der Dinge hingeleitet wird.[13])

Endlich fragt es ſich noch, wie wurde es gehalten, wenn der Beklagte zu ſpondiren ſich weigerte? Eine direkte Entſcheidung bieten die Quellen meines Wiſſens nirgends. Dafür haben wir aber eine vollkommen paſſende Analogie. — Die lex rubria cap. 21. ſagt: Wer auf pecunia certa credita belangt, die legitima sponsio tertiae partis verweigert, der ſoll gleich dem in iure confessus und gleich Demjenigen, der auf die interrogatio in iure nicht antwortet, ſo behandelt werden, wie wäre er in der Hauptſache verurtheilt. Daran fügt cap. 22: Wer in Bezug auf irgend eine andere Sache vor einem cisalpiniſchen Magiſtrat konſtituirt oder eine sponsio, wo eine ſolche zu machen

---

12) *Fr. 7. de verborum significatione* (*Paulus lib. 2. ad edictum*). Sponsio appellatur non solum quae per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque. — Wenn die an ſich wahrſcheinliche Vermuthung Blume's zu *Gai. IV*, 166: adversus sponsionem vel stipulationem handſchriftlich geſichert wäre, ſo würde dadurch die ganze Frage erlediget werden. — Vergleiche überhaupt Keller, Semestr. Vol. I. p. 402 sqq., der die Meinung Mommſen's widerlegt hat, bevor ſie ausgeſprochen war.

13) Auch noch eine Analogie läßt ſich anführen. Die Klage auf certa pecunia credita iſt von der sponsio tertiae partis begleitet. Dieſes ius creditae pecuniae wurde durch eine lex sempronia (561) von den römiſchen Bürgern auf die Peregrinen vollſtändig übertragen (Liv. lib. 35. cap. 7.). Der Name sponsio war hier natürlich kein Hinderniß, die Peregrinen ebenſo ſtreng zu behandeln, wie die Bürger. — Freilich hat Heimbach (die Lehre vom Creditum p. 588 ff.), ähnlich wie Mommſen für die Interdikte, behauptet, bei Peregrinen habe die sponsio poenae hier nicht vorkommen können. Dieſen Irrthum hat jedoch ſchon Rudorff widerlegt (zu Puchta's Inſtitutionen, Band 2. p. 67. not. 9).

iſt, verweigert (aut si sponsionem fieri oportebit, sponsionem non faciet) u. ſ. w., mit dem ſoll es gehalten werden, wie wäre das Alles vor dem Prätor in Rom geſchehen. Und dieſer letztere ſoll darauf auch gerade ſo erkennen und verordnen; ita ius dicito, decernito eosque dumi bona eorum possideri proscribive venireque iubeto. Alſo die Verweigerung der sponsio ſteht auch hier der confessio in iure gleich, ſie führt endlich auch zur Exekution. — Das ſcheint freilich in einer Beziehung ein Zirkel; denn die prätoriſche Exekution der missio in bona führt hinwiederum zu dem interd. Ne vis fiat ei, qui in p. m. e. Aber dieſer Schein verſchwindet bei genauerer Betrachtung. Das genannte Interdikt von prohibitoriſcher Natur verbietet jeden Akt, der den Immittirten am Beſitzergreifen hindert. Daraus folgt, daß der Eingewieſene mit ſtarker Hand, wo es nöthig iſt, vordringen kann und der Widerſtand Leiſtende überdies die Folgen des Interdikts zu fürchten hat. Wie die manus iniectio und ductio eine geſetzlich ſanktionirte Selbſthülfe gegen die Perſon iſt, ſo erſcheint die missio in bona als eine rechtlich geſtattete und geſchützte Selbſthülfe wider das Vermögen des Schuldners.

II. *Restipulatio.*

Sobald der Beklagte ſpondirt hat, fordert er von dem Kläger die restipulatio. Das iſt ziemlich Alles, was uns die Quellen über dieſen Punkt, der im Ganzen ſo behandelt wird, als ob er ſich von ſelbſt verſtehe, mittheilen.[14]) Ihr Zweck iſt offenbar, wie in ähnlichen Fällen, eine Gleichheit des Riſiko's für beide Parteien herbeizuführen. Wie der Beklagte eine beſtimmte Summe für den Fall verſprochen hat, daß er dem Interdiktenbefehl nicht gehorſamt habe, ſo hat der Kläger eine gleiche

14) *Gai. IV*, 165: — ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur (ſpricht von den Dekreten). — IV, 166: — invicem ambo restipulantur adversus sponsionem (ſpricht von dem interd. Uti possidetis).

Summe[15]) für den entgegengeſetzten Fall zu verſprechen, alſo für den, daß der Beklagte gehorchte. Demnach wird die restipulatio die umgekehrte sponsio ſein müſſen: si restitui — si exhibui — si vim non feci — totidem nummos dari spondes? Dabei verdient nur ein Umſtand eine beſondere Hervorhebung: das, was in der sponsio exceptio iſt, wird in der restipulatio nothwendig zu einem alternativen Verpflichtungsgrund, z. B.

Si de fundo capenate te vi non deieci aut si te vi a me possidentem vi deieci rel.[16])

Wie es gehalten wurde, wenn der Kläger — was übrigens ſelten genug vorgekommen ſein mag — die repromissio verweigerte, kann nicht zweifelhaft ſein. Der Magiſtrat wird einem ſolchen einfach die actio ex sponsione verſagt haben. Das reichte natürlich hin; denn die ganze gerichtliche Verhandlung dient ihrem Hauptzwecke nach dem Intereſſe des Klägers.

III. An dieſer Stelle iſt die Frage zu prüfen: zu welchem Zeitpunkt können sponsio und restipulatio gefordert werden?

Die restipulatio folgt der sponsio auf den Fuß. Auf die letztere reduzirt ſich alſo die Frage.

Gewöhnlich ſcheint man ſich die Sache ſo vorzuſtellen, als ob, mindeſtens bei reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen Interdikten, ſofort nach ihrem Erlaß die Sponſionen geſchloſſen worden ſeien, ſo daß jene im Grund weiter nichts geweſen wären, als eine ziemlich überflüſſige Einleitung zu dieſen. Das iſt eine völlig unrichtige Vorſtellung. Was zuerſt die decreta anlangt, ſo beſteht zwar bei ihnen, wenn überhaupt, die obligatio mit dem Inhalt, etwas von dem Gegner Gefordertes zu thun, ſofort von der Zeit des Erlaſſes. Allein beſtimmt war ein modicum tempus ad restituendum, exhibendum wenn irgendwo,

---

15) Bei Gai. IV, 166. 168. wird ſtets nebeneinander von der sponsionis et restipulationis summa geſprochen und beide Summen werden wie gleiche behandelt.

16) Vergleiche Seite 109. 110.

dann hier an paſſendem Ort; denn es würde zuverläſſig wider alle Billigkeit verſtoßen, wenn der Obligirte in demſelben Augenblick, wo die obligatio beginnt, ſofort auch die Klage aus derſelben zu gewärtigen hätte (Fr. 4. §. 2. de homine lib.). Die Quellen ſagen das auch nirgends, vielmehr kann das Gegentheil aus Gaius (IV, 164, 165) mit Sicherheit entnommen werden. Denn hier wird uns mitgetheilt, das Verfahren per sponsionem komme erſt dann an die Reihe, wenn der, gegen welchen interdizirt worden iſt, tacitus de iure exierit; alſo hat der Interdizent erſt in einem weiteren Termine das Recht auf die provocatio sponsione und nur der Beklagte ſelber kann hierin eine Aenderung bewirken. — Rückſichtlich der prohibitoriſchen Interdikte verhält ſich die Sache noch etwas anders. Auch bei ihnen beginnt natürlich die obligatio mit dem Erlaß; aber die Nichterfüllung der obligatio, welche die Vorausſetzung der Klage bildet, iſt erſt dann vorhanden, wenn Derjenige, dem verboten wurde, das thut, was ihm unterſagt war. Daher beſteht nach dem Erlaß aller prohibitoriſchen Interdikte ein natürlicher Stillſtand. Zur Klage iſt der Interdizent erſt veranlaßt durch ein verbotwidriges Handeln ſeines Gegners. Der letztere hat es in der Hand, dem Andern die Veranlaſſung zur Klage auf immer zu entziehen. Wenn der Interdizent die sponsio si adversus edictum vim fecisti macht, bevor eine ſolche vis verübt wurde, ſo erfolgt natürlich durch den Richter Abſolution und Verurtheilung aus der restipulatio.[17]) — Wenn nun auf dieſe Weiſe das agere ex interdicto prohibitorio erſt durch ein Handeln wider das Interdikt begründet wird, ſo entſteht die weitere Frage: auf wie lange Zeit wirkt das in dem Interdikt ausgeſprochene Verbot? Dieſer Punkt wird meines Wiſſens von den Quellen nirgends berührt.[18]) Kein Interdikt ſetzt ſich ſelber in dieſer Beziehung

17) Vergleiche das Seite 54, 55 Geſagte und die daſelbſt angeführten Schriften von Keller und Bruns.

18) Das Schweigen der juſtinianiſchen Rechtsquellen findet darin, daß dieſe Frage für ſie keine Bedeutung mehr hat, ihren natürlichen Grund.

irgend eine Zeitgrenze. Ich denke, das Verbot werde zunächſt für keinen Andern Gültigkeit haben, als für den ſelber, dem befohlen wurde, nicht z. B. für ſeine Erben. Denn es iſt das Interdikt ein individuelles, mündlich erlaſſenes Geſetz, deſſen Kenntniß man von Dritten gar nicht fordern kann. Vielleicht hat der Satz: interdicta omnia vi ipsa personalia sunt auch dieſen Sinn. Aber außer dieſer Grenze wiſſen wir von keiner anderen. Das Interdikt erzeugt eine obligatio, welche, wo ihr keine beſtimmte Grenze gezogen iſt, dauern muß. Auch ſteht das mit dem allgemeinen Zweck der Interdikte ganz in Uebereinſtimmung.

Wir haben erkannt, daß der Interdizent, welcher ein Dekret ausgewirkt, zum agere ex interdicto reddito, alſo zum provocare sponsione berechtiget war, nachdem die Parteien den interdizirenden Prätor ſchweigend verlaſſen und daß bei einem Interdikt in engerem Sinne die gleiche Befugniß in dem Zeitpunkt begann, in welchem der, dem ein beſtimmtes Handeln verboten worden war, dieſes dennoch vornahm. Natürlich tritt hier die weitere Frage entgegen: wie lange hat der nunmehr zum Klagen Berechtigte Zeit zur Klagerhebung? Mit andern Worten: wann verjährt das Klagrecht aus dem geſprochenen Interdikt? Dieſe Frage hat für das juſtinianiſche Recht keine Bedeutung mehr. Es würde daher nicht zu verwundern ſein, wenn in den Quellen nichts darüber zu finden wäre. Nichtsdeſtoweniger iſt, wie ſchon an früherem Ort zu zeigen war,[19]) mindeſtens für zwei Interdikte die Antwort auf die Frage erhalten. Nämlich für das interd. Uti possidetis und das interd. de tabulis exhibendis. In beiden Fällen begegnen wir dem utilis annus. Nach der ganzen Art, wie der Prätor dergleichen Dinge behandelte, iſt es durchaus wahrſcheinlich, daß der utilis annus überhaupt die Regel bildete.

19) Siehe Seite 118. 119.

b. Actiones.

I. Die in Folge der Interdikte abgeſchloſſenen Sponſionen ſind gewöhnliche Verbalkontrakte. Aus ihnen klagt Derjenige, dem verſprochen wurde mit der üblichen Klage, alſo der condictio. Der Interdizent hat dieſe Klage ex sponsione gegen Denjenigen, welchem durch das Interdikt befohlen wurde, dieſer dieſelbe Klage ex restipulatione gegen ihn: und es trägt die Erhebung dieſer Klagen die gewöhnliche Form der editio formulae.

Gai. IV. §. 165.

deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario, ille huic invicem restipulationis. [1])

Wann die Klagen zuläſſig ſeien, wird nicht ausdrücklich geſagt; allein ſchon Gaius ſchließt die obigen Worte unmittelbar an den Bericht von dem Abſchluß der Sponſionen und es ſteht ihrer Erhebung in demſelben Termin, in welchem ſie geſchloſſen wurden, offenbar kein Hinderniß entgegen.

In der Regel wird der Interdizent mit der Klage zuerſt hervortreten. Aber beide Kontrakte ſind von einander unabhängig. Sollte jener, etwa nachträglich erkennend, daß er nicht ſiegen könne, mit der Klage ex sponsione zögern, ſo kann der Gegner nicht gehindert ſein, als Kläger ex restipulatione ſelbſtſtändig hervorzutreten.

Die Sache des Magiſtrats iſt es, die Formel zu gewähren; im Ganzen natürlich die gewöhnliche der certi condictio. Es verſteht ſich, daß für ihre Faſſung abermals beſondere Anträge von den Parteien geſtellt, z. B. Exceptionen erbeten werden können; nur wird es, da in der Regel die Formel unmittelbar

1) Für die Wahrſcheinlichkeit der von Hollweg herrührenden Reſtitution der Worte formulam edit vergleiche IV, §. 93. — Gaius ſpricht in der Stelle des Textes nur von dem Verfahren aus Dekreten; bei prohibitoriſchen Interdikten ſteht jedoch natürlich die Sache ebenſo. Vergl. IV, §. 141.

nach Abſchluß der sponsio gegeben wird und dieſe alle dergleichen Einwendungen u. ſ. w. in ſich aufzunehmen völlig geeignet war, an der Veranlaſſung zu ſolchen Anträgen fehlen.

Welche Richter für Aburtheilung der sponsiones niedergeſetzt wurden, darüber fehlt eine beſtimmte Entſcheidung der Quellen. Aus folgendem Zeugniß:

Gai. IV. §. 141.

Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem, recuperatoresve itur rel.

ergibt ſich, daß bei den Interdikten überhaupt zuweilen ein Einzelrichter, zuweilen recuperatores urtheilen. Die vor Rekuperatoren gehaltene Rede für Cäcina beweiſt, daß gerade bei dem Verfahren per sponsionem dieſelben üblich waren. Anderer Seits ſtellt Gaius (IV. §. 166.) das ebenfalls per sponsionem vor ſich gehende Verfahren aus dem interd. Uti possidetis ſo dar, daß ein gewöhnlicher Einzelrichter dabei als erkennend erſcheint. Wann überhaupt recuperatores, wann ein iudex beſtellt wurde, iſt bekanntlich eine noch nicht völlig gelöſte Frage. Das für die Interdikte vorhandene, hiſtoriſche Material bietet keine beſondere Veranlaſſung zur Beantwortung jener.

Endlich was den Charakter dieſer Sponſionen anlangt, ſo ſind dieſelben nicht etwa wie bei der in rem actio per sponsionem lediglich präjudiziell: das Verſprechen wird verſtanden, wie es lautet; der muß zahlen, welcher verurtheilt wird. Daher bringt der Abſchluß dieſer Stipulationen Gefahr: ſie ergeben eine Strafe für den Verurtheilten.

Gai. IV. §. 141.

— et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena velut cum per sponsionem agetur.

IV. §. 162. 165.

Igitur (cum) restitutorium vel exhibitorium interdictum red-

ditur — — modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. — — Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur. Nam actor provocat adversarium sponsione, ni contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit: ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur. deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario; ille huic invicem restipulationis.

IV. §. 166. 167. 168. (Von dem interd. Uti possidetis handelnd.)

— cum iudex id exploraverit et forte secundum me iudicatum sit, adversarium quidem et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci, condemnat, et convenienter me sponsionis et restipulationis, quae mecum factae sunt, absolvit. — — Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere — iubetur. — — Ille autem, qui fructus licitatione victus est, si non probarit, ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et retipulationis summam poenae nomine debet.

II. Da die Sponſionsſumme lediglich Strafe iſt, ſo folgt, daß ſie das Vermögensintereſſe des Interdizenten nicht in ſich faſſe. Für Einforderung deſſelben beſteht eine eigene, nun zu betrachtende Klage. Sie iſt mit der arbitraria actio, welche in dem Verfahren ohne Sponſionen gewährt wird, in der Hauptſache identiſch; weshalb die Nachrichten, die wir von beiden Klagen haben, als ſich gegenſeitig ergänzend zu betrachten ſind.

A. Die condemnatio dieſer Klage geht überall auf quanti ea res est.

Für den Fall, daß ex decreto ohne Stipulation verfahren wird, iſt das durch ein völlig unzweideutiges Zeugniß ſicher geſtellt. Denn hierfür ſagt Gaius (IV. §. 163):

quodsi nec restituat, neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur.

Wo dagegen dieſelbe Klage beſchrieben wird als von dem Interdizenten der actio ex sponsione hinzugefügt, da erweiſt ſich der Codex (IV. §. 165) für die hier zu entſcheidende Frage lückenhaft:

sed actor sponsionis formulae subicit et aliut iudicium de re restituenda vel exhibenda: ut, si sponsione vicerit, nisi ei res exhibeatur aut restituatur

mit dieſen Worten endiget die Lesbarkeit der Handſchrift; offenbar iſt jedoch Hollweg's Ergänzung dem Sinn nach richtig: adversarius quanti ea res sit condemnetur. Weiter iſt auch die, von den Klagen aus prohibitoriſchen Interdikten im Allgemeinen handelnde, demſelben 165. Paragraphen angehörige Stelle unlesbar. Für ein einzelnes, prohibitoriſches Interdikt, das Uti possidetis, kommt Gaius in §. 166 auf die fragliche Klage, welche hier den Namen cascellianum sive secutorium iudicium trägt, zurück; ſonderbarer Weiſe fehlt aber auch hier die Angabe des Kondemnationsobjekts. Da jedoch in §. 169. dieſes iudicium als ein ſolches bezeichnet wird, welches de possessione reciperanda ſtatt hat, ſo kann die condemnatio nicht füglich anders, als auf quanti ea res est lautend, gedacht werden. Dafür bringt uns überdies eine ſofort mitzutheilende Stelle (Fr. 3. §. 11. uti possidetis) auch den äußeren Beweis.[2])

Die Bedeutung des Ausdrucks quanti ea res est gehört bekanntlich zu den beſtrittenen Dingen. Die auf Schadenserſatz

2) Vielleicht ſchrieb Gaius in der eben angeführten Stelle: nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano sive secutorio iudicio *quanti ea res est* condemnatur. Für die hervorgehobenen, in unſerer Handſchrift nicht vorhandenen Worte gab es gewiß ein Kompendium, obgleich der Abſchreiber des veroneſiſchen Manuſkripts ſich für dieſelben eines ſolchen meines Wiſſens nicht bediente. Vielleicht war gerade das die Veranlaſſung, weshalb er dieſes Zeichen in der Abſchrift, welche er kopirte, überſah.

gehenden Formeln haben in der Regel keine andere, als diese condemnatio. Der Ausdruck selbst ist, wie so viele andere des Edikts, mehrfacher Deutung fähig. Die eine, welche man die eigentliche nennen kann, weil sie dem Wortausdruck sich am meisten anschließt, hält sich lediglich objektiv an den Verkaufswerth der Sache (vera rei aestimatio), die andere, subjektiv beziehende, berücksichtiget ausschließlich, aber auch vollständig den Werth des Gegenstandes für den Kläger (quanti actoris interest.[3]) Die letztere Bedeutung ist durchaus die gewöhnliche. Daß sie bei den aus Interdikten gewährten Schadensklagen ausschließlich gelte, dafür liefern die Pandekten den Beweis. In ihnen sind zwar die Sponsionen getilgt, allein die Schadensklage ist erhalten: und wo der Inhalt derselben von den Juristen beschrieben wird, wird er als quanti actoris interest bezeichnet. So geschieht es bei den Dekreten; namentlich für die interdicta de tabulis exhibendis,[4]) de vi,[5]) quod vi aut clam,[6])

3) Ich halte für richtig, was über den fraglichen Ausdruck Puchta in seinen Pandekten, §. 224. und in den Vorlesungen zu diesem Paragraphen sagt.

4) Fr. 3. §. 11. de tabulis exhibendis.

5) Fr. 1. §. 13. Fr. 6. Fr. 15. de vi.

6) Fr. 15. de vi. Fr. 15. §. 7. 9. 12. Fr. 22. §. 2. quod vi. Eine Stelle bedarf in dieser Beziehung einer genaueren Betrachtung: *Fr.* 7. §. 4. *eod. tit.*: Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obiicienda, utputa si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et Quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi [Flor. effici] oporteret: *quod incendii defendendi causa factum non sit*; Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse, privato non esse idem concedendum; si tamen quod vi aut clam factum sit, neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam, si pervenisset, absolvi eum oportere. Demnach schlägt Servius dem Privatmann wider das interd. Quod vi aut clam die exceptio: quod incendii defend. rel. ab; für die condemnatio aber unterscheidet er zu desselben Gunsten: a) wenn das Feuer bis zu den niedergerissenen Gebäuden gekommen ist, so muß absolvirt werden, denn dem Kläger ist ein Schade nicht zugefügt worden; b) wenn dagegen das Feuer diese Stelle nicht erreicht hat, so soll verurtheilt werden und zwar auf das simplum. Was soll das bedeuten? Die gewöhnliche condemnatio der Klage aus dem Interdikt, auf welches

de precario,[7]) für das quod in via publica factum est.[8]) Allen dieſen Pandektenſtellen iſt es nicht anzuſehn, ob in den Werken, welchen ſie entnommen ſind, urſprüglich von der Klage ohne oder von der mit Sponſionen die Rede war; wahrſcheinlich ſtehn hier Stellen beider Gattungen friedlich neben einander. — Ebenſo wird das Gleiche von den prohibitoriſchen Interdikten, wo alſo nur von der neben den Sponſionen gewährten Klage die Rede ſein kann, ausgeſprochen, namentlich für das uti possidetis,[9]) das de via publica reficienda,[10]) das de itinere[11]) u. ſ. w.

In einigen dieſer Pandektenſtellen tritt es deutlich hervor, daß dieſes quanti actoris interest lediglich eine Interpretation von quanti ea res est ausmacht. So vollſtändig klar in folgender:

Fr. 3. §. 11. *uti possidetis* (*Ulpianus*).[12])

In hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem; *quanti res est*, sic accipimus, quanti uniuscuiusque interest, possessionem retinere. Servii autem sententia est existimantis, tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est; sed hoc nequaquam opinandum est, longe enim aliud est rei pretium aliud possessionis.

---

die Worte si tamen quod vi aut clam factum sit augenſcheinlich hinweiſen, geht auf quanti actoris interest; an einen Gegenſatz des duplum iſt nicht zu denken. — Man hat simpli ſtreichen wollen: das iſt bedenklich. Ich halte das Wort für hervorgegangen aus einer nicht ganz richtig gelöſten oder überſehenen Abbreviatur. Man wird zu leſen haben: simpliciter. Dann erhält der Satz den Sinn: wenn das Feuer den Ort, wo die niedergeriſſenen Häuſer ſtanden, nicht erreicht hat, ſo iſt einfach, ohne Weiteres (über dieſe Bedeutung von simpliciter vergleiche Dirkſen s. h. v. §. 2.) zu verurtheilen.

7) Fr. 8. §. 4. de precario.

8) Fr. 2. §. 44. ne quid in loco publico.

9) Fr. 3. §. 11. uti possidetis.

10) Fr. 1. §. 3. de via publica et it. publ. ref.

11) Fr. 3. §. 13. de itinere.

12) Eine genaue Auslegung läßt dieſer Stelle Savigny angedeihen, Syſtem, Band 5. p. 444.

Denn hier wird als zweifellos hingeſtellt, daß die condemnatio auf quanti ea res est gerichtet ſei, was auch in der in Fr. 1. p. uti possidetis erhaltenen Ediktsſtelle (— neque pluris, quam quanti (ea) res erit — agere permittam) ſeine Beſtätigung findet. Nur darüber, welche Bedeutung dieſem Formelausdruck beizumeſſen ſei, beſtand Meinungsverſchiedenheit. Während Servius darunter den Verkaufswerth der Sache ſelber verſtehen wollte, ſtellt es Ulpian als ausgemacht hin, daß lediglich das Beſitzesintereſſe des Klägers gemeint ſei.

Fr. 6. *de vi* (*Paulus*):

In interdicto unde vi tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere; et hoc iure nos uti, Pomponius scribit, id est, tanti rem videri, quanti actoris intersit — —

Auch in dieſer Stelle weiſen, wie ſchon Savigny hervorgehoben hat, die Worte tanti rem videri darauf hin, daß es ſich um die Auslegung des üblichen quanti ea res est handelt.[13]) — Endlich zeigt das bekannte Fr. 68 de rei vindicatione, daß bei allen auf Reſtitution einer Sache gerichteten, arbiträren Klagen und insbeſondere auch bei den, aus den Interdikten dieſer Gattung folgenden die Formel den Ausdruck quanti ea res est darbietet und daß derſelbe dabei die Bedeutung hat: quanti actoris interest.[14])

B. Die Bedingung, unter welcher der Richter angewieſen wird, auf quanti ea res est zu verurtheilen, iſt natürlich von dem Umſtande hergenommen, daß der Beklagte die ihm durch

13) a. a. O. p. 445. Daß in dem Edikt ſelbſt ausgeſprochen war, die condemnatio ſei bei der Klage aus dem interd. de vi auf quanti ea res erit zu ſtellen, wird an dieſem Ort allerdings geſagt und iſt gewiß richtig. Wenn dagegen Puchta (Inſtitutionen, Band 2. p. 539) behauptet, dieſe Worte haben in der Ediktsſtelle von Fr. 1. p. de vi nach den Worten intra annum geſtanden, ſo beruft er ſich dafür wohl nicht mit ganzem Recht auf Savigny. Die angeführte Ediktsſtelle iſt eine Umbildung der Kompilatoren.

14) Die hierher gehörigen Worte lauten: Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quominus possit, non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est.

das Interdikt aufgelegte Pflicht nicht erfüllt, alſo nicht exhibirt, nicht reſtituirt, das, was ihm verboten worden, doch gethan habe; es hat mithin die Klage ganz daſſelbe thatſächliche Fundament, wie die Sponſionen. Daraus ergibt ſich, daß die formula in der Regel eine in factum concepta ſein muß; nur bei den interdicta, quae rei persecutionem continent, wird ſie inſoweit möglicher Weiſe zur in ius concepta.

Hier iſt eine formelle Verſchiedenheit für einen Fall wenigſtens denkbar. Wenn die Klage auf das Intereſſe ohne Sponſionen gegeben wird, ſo muß dieſelbe nothwendig eine völlig ſelbſtſtändige Formel haben. Ebenſo wird die Sache gewöhnlich aufgefaßt, wo jene als Begleiterin der Sponſionen erſcheint. Aber das iſt weder nothwendig noch wahrſcheinlich. Ueberall wird uns hier die Klage auf das Intereſſe als von der Entſcheidung über die Sponſionen abhängig dargeſtellt. Bei der Klage aus dem interd. Uti possidetis liegt das ſchon in ihrem Namen secutorium iudicium ziemlich verſtändlich angedeutet. Eine andere klare Hinweiſung bringt die Rede für Cäcina. Obgleich es aus der Rede ſelbſt erhellt, daß dieſer vorzugsweiſe die Herausgabe des Beſitzes durch ſeine Klage erreichen wollte, alſo die Klage auf das Intereſſe jedenfalls erhoben hatte, ſo gedenkt doch Cicero da, wo er den Streitpunkt feſtſtellt, dieſer mit keinem Wort, ſondern lediglich und allein auf die sponsio Gewicht legend, ſagt er: Sponsio facta est. De hac sponsione vobis iudicandum est. Halten wir damit noch die Worte bei Gaius IV. §. 165. in ihrer oben mitgetheilten, zuverläſſigen Reſtitution zuſammen, ſo wird folgende, die Sache dem Richter einfacher darlegende Faſſung wahrſcheinlich:

Si Aulus Agerius Numerium Negidium sponsione vicit, neque is rem, qua de agitur, Ao Ao ex arbitratu tuo restituet, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Nm Nm Ao Ao condemnato, si non paret, absolvito. [15])

15) In dieſer Art ſcheint auch Rudorff (Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw., Band 11. p. 359) die Sache ſich vorzuſtellen.

C. Die eben hingeſtellte Formel trägt den Charakter der arbitraria. In wie weit iſt dieſer der aus dem Interdikt folgenden Klage auf das Intereſſe überhaupt eigen?

Daß bei den Interdikten die arbitraria actio vorkomme, ſetzt neben der Darſtellung von Gaius auch Fr. 68. de rei vindicatione als eine anerkannte Thatſache voraus, wenn es ſagt:

Haec sententia generalis est, et ad omnia sive interdicta sive actiones [sive] in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

Darüber dagegen, bei welchen Interdikten und ob etwa bei allen die arbitraria formula ſtatt habe, fehlt es an einem allgemeinen Ausſpruch.

Betrachten wir zuerſt die decreta. Da die Pflicht, welche durch dieſe aufgelegt wird, ſtets entweder in einem exhibere oder in einem restituere beſteht, ſo iſt durch ſie die Möglichkeit einer arbitraria überall gegeben. Daß ſie zweckmäßig ſei, leuchtet von ſelbſt ein. Daher iſt es nur natürlich, wenn wir hier überall einer ſolchen Formel begegnen. — Da, wo ohne Sponſionen die Verhandlung vor ſich geht, liegt die Sache völlig klar. Der niederzuſetzende Richter wird in dieſem Fall von Gaius als arbiter,[16]) die formula geradezu als arbitraria bezeichnet und endlich die Faſſung derſelben ſo deutlich nach dieſer Richtung hin kund gegeben, als irgend möglich.

Gaius IV. §. 163.

Namque si arbitrum postulaverit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur arbitraria; nam iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine poena exhibet vel restituit et ita absolvitur: quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur.

Ebenſo feſtgeſtellt iſt dieſe Natur der Klage für den anderen

16) Gai. IV, §. 141. 163. In dieſem Fall der Klage ohne sponsiones nennt Gaius nirgends Rekuperatoren, ſtets einen Arbiter.

Fall, wo ſie als Begleiterin der sponsiones erſcheint, durch die ſchon mitgetheilten Worte bei Gaius IV. §. 165. Auch finden ſich für die arbiträre Natur dieſer, aus den Dekreten folgenden Klagen in den Pandekten die Anzeichen. Daß der Richter ein arbitrium de re restituenda erlaſſen habe, wird meines Wiſſens freilich nur in einer einzigen Stelle und zwar für das interd. Quod vi aut clam ausdrücklich geſagt;[17]) deſto häufiger ſind ſolche Wendungen der Juriſten, welche die Beziehung auf die arbitraria actio zwar nicht fordern, aber zulaſſen und nahelegen.[18])

Für die aus den Interdikten im engeren Sinn folgende Klage fehlt der allgemeine Ausſpruch des Gaius, welchen er IV. §. 165. gethan haben muß. Dagegen iſt uns für ein prohibitoriſches Interdikt, das Uti possidetis, die arbiträre Natur der Klage auf das Intereſſe in §. 166. klar gelegt. Daſelbſt wird geſagt, daß der Richter, welcher die eine Partei als die Beſitzerin erkannt hat, die andere aus der sponsio und der restipulatio verurtheilt; ſodann wird hinzugefügt:

> et hoc amplius, si aput adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit, nisi restituat mihi possessionem, cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur.

Hier iſt es die fructus licitatio, welche der einen Partei den unbezweifelten Beſitz bringt und deshalb die arbitraria actio gegen dieſe möglich macht. — In Zuſammenhalt nun mit Fr. 68. cit. und mit der natürlichen Entwickelung der Dinge unterliegt es keinem gegründeten Zweifel, daß auch bei der

---

17) *Fr.* 21. *p. quod vi aut clam:* Si opus, quod quis iussus est a iudice, qui ex. hoc interdicto sumtus esset, restituere, alius quis vi aut clam sustulisset (tollere iſt hier: höher bauen), nihilominus idem ille omnimodo iubetur opus restituere.

18) Fr. 2. §. 2. quod legatorum. Fr. 3. §. 14. de tabulis exhibendis. Fr. 1. §. 41. de vi. Fr. 7. §. 1. Fr. 22. §. 2. quod vi. Fr. 8. §. 4. de precario. Fr. 3. §. 13. de homine libero exhibendo.

Klage ex prohibitorio interdicto überhaupt die arbitraria formula zuläſſig ſei.[19]) — Dabei iſt jedoch eine natürliche Grenze anzuerkennen: die der Möglichkeit. Nur da nämlich läßt ſich eine arbitraria formula denken, wo der durch das Handeln wider das Verbot herbeigeführte Schaden durch ein restituere oder ein exhibere ausgeglichen werden kann. So verhält ſich die Sache in zwei Fällen:

1) wo dem in dem Interdikt ausgeſprochenen Verbot zuwider eine Anlage gemacht worden iſt, z. B. wenn geklagt wird aus den Interdikten ne quid in loco sacro fiat; ne quid in loco publico fiat; ne quid in flumine publico fiat u. ſ. w.

2) wo Jemand wider das in dem Interdikt liegende Verbot den Andern an dem Beſitzen, Haben einer Sache hindert, z. B. wenn geklagt wird aus den Interdikten uti possidetis, de superficiebus, utrubi, de glande legenda, de arboribus caedendis, u. ſ. w.

Nun aber gibt es eine Reihe von prohibitoriſchen Interdikten, welche unter dieſe beiden Kategorien nicht fallen, ſo daß der dem Interdikt zuwider zugefügte Schaden durch rem restituere ſich nicht erſetzen läßt. Wenn z. B. Jemand, nachdem er das Interdikt Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto gegen den Andern ausgewirkt hat, von demſelben an dem Gebrauch des öffentlichen Wegs gehindert wird und hierauf die Schadensklage erhebt, ſo würde ein derſelben in dem gewöhnlichen Maße eingefügter Zuſatz keine Bedeutung haben. Hier erträgt die Schadensklage lediglich die einfache Faſſung.

Si Aulus Agerius Numerium Negidium sponsione vicit,

---

19) In dem Verzeichniß der arbitrariae actiones, welches Savigny a. a. O. p. 130 ff. gibt, finden ſich zwar die reſtitutoriſchen und die exhibitoriſchen Interdikte; dagegen vermiſſe ich die prohibitoriſchen dieſer Gattung. — Huſchke, Studien, p. 6, erkennt die arbitraria actio aus prohibitoriſchen Interdikten ausdrücklich als möglich an.

quanti ea res erit, q. d. a., tantam pecuniam Num Num Ao Ao condemnato, si n. p. a.

Ebenſo verhält ſich die Sache bei den Interdikten de via publica reficienda, ut in flumine publico navigare liceat, de ripa munienda, de mortuo inferendo, de sepulchro aedificando, de cloaca privata, de rivis, de fonte reficiendo. In ſolchen Fällen iſt mithin auch der iudex kein arbiter.

D. Noch bleibt die Frage nach der Natur dieſer Klage zu erörtern. Da, wo ſie auf Grund eines Dekrets erlaſſen iſt, erſcheint ſie lediglich als die Ausführung deſſelben; wenn dieſes auf der Vorausſetzung eines Delikts des Beklagten beruht, ſo iſt ſie ſelber eine Deliktsklage, ſonſt nicht. Wo ſie dagegen als Folge eines Interdikts im engeren Sinn gegeben wird, da iſt ſie überall als auf einem maleficium ruhend zu betrachten; denn der Beklagte ſoll nur dann verurtheilt werden, wenn er gethan, was der Prätor ihm ausdrücklich verboten hat.

---

2. Das Verfahren sine poena.

Nach der Darſtellung von Gaius und Ulpianus iſt das Verfahren cum poena bei den prohibitoriſchen Interdikten ausnahmsloſe Regel. Anders bei den Dekreten. Bei ihnen kann derjenige, gegen welchen interdizirt worden iſt, die Sponſionen dadurch vermeiden, daß er ſofort in demſelben Termin, in welchem das Interdikt geſprochen worden, um die arbitraria actio wider ſich ſelber bittet.

Gaius IV, §. 141. *Ulpiani* instit. fragm. Endlicheri: Siehe Seite 235.

Gaius IV, §. 162—165.

Igitur (cum) restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur, velut ut restituatur ei possessio, qui vi deiectus est, aut exhibeatur libertus, cui patronus operas indicere

vellet, modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. Namque si arbitrum postulaverit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur arbitraria: nam iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine poena exhibet vel restituit et ita absolvitur: quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur. sed actor quoque sine poena experitur cum eo, qui neque exhibere, neque restituere quicquam — —; praeterquam si calumniae iudicium ei oppositum fuerit. — — calumniae iudicio — — — quasi hoc ipso confessus videatur, restituere se vel exhibere debere. sed alio iure utimur et recte — — et arbitrum quisque — — Observare debet is, qui volet arbitrum petere, ut statim petat, antequam ex iure exeat, id est antequam a praetore discedat: sero enim petentibus non indulgebitur. Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur.

Endlich beweiſen folgende Worte der Rede *pro Tullio cap.* 53:

Et ego ipse, tecto illo disturbato, si hodie postulem, Quod vi aut clam factum sit, tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris necesse est.

daß ſchon zu Cicero's Zeit das doppelte Verfahren mindeſtens für das interd. Quod vi aut clam beſtand; und da durchaus kein Grund vorliegt, weshalb gerade dieſes Interdikt früher als die übrigen reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen dem Beklagten jene Wahl gewährt haben ſollte, ſo ſtellt ſich mit ziemlicher Sicherheit heraus, daß dieſelbe ſchon damals die allgemeine Regel war.[1])

Die Natur und Beſchaffenheit dieſer arbitraria actio iſt ſchon in dem vorigen Abſchnitt behandelt worden. Die mitgetheilten

1) Davon iſt durch dieſe Stelle auch Huſchke, der früher eine andere Meinung ausgeſprochen hatte, überzeugt worden (Analecta litteraria p. 178.).

Quellenzeugniſſe rufen jedoch noch einige andere Fragen von Bedeutung hervor, ohne eine direkte Antwort zu bieten.

I. Warum iſt es nur bei den Dekreten dem Beklagten geſtattet, der Sponſio ſich zu entziehen, und nicht auch bei den Interdikten im engeren Sinne?

Man kann hierfür zunächſt einen formellen Grund angeben. Gemäß der prätoriſchen Feſtſetzung ſoll, wie wir geſehn, ohne Sponſionen nur dann verfahren werden, wenn derjenige, wider welchen interdizirt worden, in dem Termin dieſes Erlaſſes ſofort die arbitraria actio erbat. Wenn nun derjenige, wider welchen ein prohibitoriſches Interdikt erlaſſen worden iſt, fordern könnte, daß eine Klage mit der Behauptung, er habe wider das Verbot gehandelt, in dem Augenblick des Verbots wider ihn ausgebracht werde, ſo würde er, weil das Verbot nicht rückwärts wirkt, mit logiſcher Nothwendigkeit immer ſiegen. Dieſes thörichten Reſultats wegen muß die Beſtimmung des Zeitpunktes, zu welchem die Klage erhoben werden ſoll, dem Interdizenten überlaſſen bleiben.

Aber dieſe formelle Beantwortung ſchiebt die Frage, ohne ſie zu löſen, nur zurück. Denn man fragt natürlich: aus welchem Grunde hat der Prätor demjenigen, gegen welchen er ein prohibitoriſches Interdikt erließ, die Möglichkeit entzogen, der Sponſio demgemäß in einem ſpäteren Zeitpunkte zu entgehen?

Wer ein reſtitutoriſches oder ein exhibitoriſches Interdikt gegen ſich veranlaßt hat, der mag zwar in moraliſch zu mißbilligender Art gehandelt haben: wider eine rechtlich verbindliche Vorſchrift hat er, weil nicht das Formular im Edikt, ſondern erſt der Ausſpruch des Magiſtrats verbindlich macht, in dem Augenblicke ſeines Handelns gar nicht nothwendig verſtoßen.[2]) Daher iſt es auch vollkommen angemeſſen, daß dem

2) Wenn einzelne dieſer Interdikte ein unter ein Strafgeſetz fallendes Handeln des Beklagten vorausſetzen, ſo iſt das eben die zufällige Eigenthümlichkeit einzelner.

Beklagten hier Gelegenheit geboten wird, ſich ohne Strafe aus der Sache zu ziehen. Wer dagegen einem prohibitoriſchen Interdikt zuwider handelt, der hat wider einen gültigen Magiſtratsbefehl mit Bewußtſein verſtoßen; ſeine Handlungsweiſe trägt den Charakter des Ungehorſams gegen die Obrigkeit. Daß hier die Gelegenheit, der Strafe ſich zu entziehen, verſagt werde, iſt demnach vollkommen in der Ordnung.[3])

II. Wenn nun die Zweckmäßigkeit der Anordnung, daß der aus einem Dekret verurtheilte Beklagte nicht nothwendig einer Strafe unterliege, einleuchten mag, ſo erklärt es ſich doch nicht eben ſo leicht, weshalb er dieſer Strafe gerade dadurch entgeht, daß er raſch um die arbitraria actio wider ſich ſelber bittet, eine Art der Prozedur, welche überdies kaum ein zweites Mal in dem römiſchen Rechte ſich finden möchte.

Keller[4]) meint, ein gewiſſenhafter Mann werde, wenn er als Beklagter ſeines Rechts nicht ganz gewiß iſt, ſogleich erklären, er ſei bereit, unparteiiſchen Entſcheid walten zu laſſen. Wer eine ſolche Erklärung nicht ſofort abgebe, der büße ſeinen abſichtlichen Trotz oder ſeine tadelnswerthe Gleichgültigkeit mit der Strafe der sponsio. Aber ich muß bekennen, daß ich darin kaum etwas Anderes, als die Forderung eines übertriebenen, den Römern fremden Zartgefühls finden würde. Wenn Jemand nicht überzeugt iſt, ſchuldig zu ſein, ſo kann er, und wäre dieſe Ueberzeugung ein Irrthum, meines Erachtens mit beſtem Gewiſſen abwarten, bis man gegen ihn die Klage erhebt. Dagegen nicht etwa blos ſeine Bereitwilligkeit zur Annahme des künftigen iudicium, wie Keller will, erklären (überdies eine ziemlich leere Höflichkeitsphraſe), ſondern thun was des Gegners iſt, die Klage gegen ſich ſelber auswirken, das ſcheint mir mehr, als bürgerliche Gewiſſenhaftigkeit, und

3) So ungefähr faßt ſchon Keller die Sache auf (Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 11. p. 309 ff.).

4) a. a. O. p. 310.

das Dagegenhandeln hier ſo wenig als in anderen ähnlichen Fällen der Strafe werth.

Am nächſten lag folgende Auslegung der Sache. Dadurch, daß man die Klage wider ſich ſelber auswirke, räume man ein, ſchuldig zu ſein; nur das Quantum ſeiner Schuld wünſche man feſtgeſtellt zu ſehen: und dieſer Bereitwilligkeit wegen verdiene man eine mildere Behandlung. In der That finden wir dieſe Betrachtungsweiſe bei einem Theil der römiſchen Juriſten anerkannt. Sie ſchließen daraus, daß in dieſem Fall dem Beklagten nun auch das calumniae iudicium verſagt werden müſſe. Da aber die herrſchende Anſicht der Römer dieſen Schluß, als auf falſcher Grundlage ruhend verwirft,[5]) ſo weiß ich keine genügende Antwort auf die oben aufgeworfene Frage. Jene Maßregel erſcheint mir als ein legislatoriſcher, zum Abſchluß nicht gelangter Verſuch, hervorgegangen aus dem allgemeinen Gedanken, daß bei den Klagen aus Dekreten die Strafe der Regel nach zu hart ſei.

III. Viel näher hätte es meines Erachtens gelegen, bei den Dekreten zwiſchen den Fällen, wo ein Delikt des Beklagten behauptet wird, und den andern, wo das nicht geſchieht, in der Art zu unterſcheiden, daß bei den erſten die Sache immer cum poena, bei den andern immer sine poena zu Ende zu bringen geweſen wäre. Aber für eine ſolche Unterſcheidung bietet die Darſtellung des Gaius nicht das geringſte Fundament, und

5) Die hiervon berichtende, oben mitgetheilte Stelle des Gaius (IV, 163) iſt zwar zum Theil unlesbar; allein das Vorhandene reicht hin, um folgende Reſtitution Huſchke's als dem Sinne nach geſichert erſcheinen zu laſſen: Sed actor quoque sine poena experitur cum eo, quem neque exhibere neque restituere quicquam oportet, praeterquam si calumniae ei iudicium oppositum fuerit. Diversae quidem scholae auctoribus placet, prohibendum calumniae iudicio eum, qui arbitrum postulaverit, quasi hoc ipso confessus videatur, restituere se vel exhibere debere, sed alio iure utimur; et recte, namque sine ullo timore, ne superetur, arbitrum quisque potest postulare.

anderer Seits kann die oben aus der Rede pro Tullio angeführte Stelle als Zeugniß wider die Allgemeinheit einer ſolchen benutzt werden.

Nur für ein einzelnes Interdikt finden wir von einer bedeutenden Auktorität eine derartige Meinung aufgeſtellt. Huſchke[6]) behauptet nämlich, daß der mit dem interd. de vi armata Belangte durch frühzeitige Bitte um die arbitraria actio der sponsio nicht habe ausweichen können. Obgleich nun eine andere bedeutende Auktorität[7]) hier vollkommen beiſtimmt, ſo kann ich den Beweis dieſer Behauptung doch nicht für erbracht halten. Ihn ſoll nämlich der Eingang der Rede pro Caecina liefern und zwar in der Partie, in welcher dem Vorwurfe, Cäcina habe eine allzu harte Klage gewählt, entgegengetreten wird. Wenn — ſo meint Huſchke — der Beklagte um die arbitraria actio ohne Sponſionen hätte bitten können, das aber durch eigene Nachläſſigkeit verabſäumte, ſo würde Cicero die Erwiderung ſich nicht haben entgehen laſſen, es ſei dieſe Härte der Klage durch die eigene Schuld des Gegners herbeigeführt. — Aber weshalb beſchwerte ſich Äbutius über die Härte des Klägers? Etwa der sponsio wegen? Durchaus nicht, ſondern deshalb, weil, wie Cicero ganz klar ſagt, durch das interd. de vi armata die existimatio auf das Spiel geſetzt worden ſei (cap. 2. 3. 4.). Freilich erwächſt dadurch eine neue Schwierigkeit, folgendem Quellenzeugniß gegenüber.

Fr. 13. *de vi* (*Ulpianus*).

Neque Unde vi, neque aliud interdictum famosum est.

Dieſelbe wird in dem nächſten Abſchnitt beſeitiget werden. An dieſem Ort genügt Folgendes. Iſt etwa anzunehmen, das Urtheil werde von der für die existimatio nachtheiligen Folge nur dann begleitet, wenn es auf Grund der Sponſionen, nicht auch wenn es auf Grund der einfachen arbitraria actio geſprochen

6) Studien, p. 15; ad orationem pro Tullio p. 178.

7) Keller in den Semestria, Vol. I. p. 340.

wurde? Daran ist nicht zu denken; die Art der Härte, über welche Äbutius Klage führt, ist in beiden Weisen des Verfahrens jedenfalls dieselbe. — Damit verschwindet meines Dafürhaltens die Bedeutung jenes Huschke'schen Grundes.

IV. Für die restitutorischen und die exhibitorischen Interdikte fragt es sich, ob auch dem Kläger die Befugniß zustand, um die arbitraria actio ohne die Sponsionen zu bitten?

Wenn man sich an die Worte von Gaius hält, so scheint es nicht so; denn derselbe sagt, daß, wenn der Beklagte es verabsäumte, die arbitraria actio rechtzeitig nachzusuchen, der Rechtshandel mit Sponsionen zu Ende geführt werde (IV. §. 165). Nichts destoweniger sprechen sich z. B. Zimmern[8]) und Puchta[9]) kategorisch dahin aus, daß bei dem ersten Erscheinen in iure jede Partei einen arbiter erbitten, und dadurch das Verfahren cum poena ausschließen könne, und auch Savigny[10]) hält es für sich von selbst verstehend, daß der Kläger die Wahl zwischen jenen beiden Anträgen in seiner Macht habe; wogegen Keller[11]) die Sache mindestens für zweifelhaft erklärt, mit der Neigung dazu, sie zu bezweifeln. Diese Zweifelhaftigkeit der Sache erkenne ich an; halte jedoch die Ansicht der erst Genannten für völlig wahrscheinlich. Da nämlich der Beklagte durch das caluminae iudicium hinlänglich sicher gestellt ist,[12]) so scheint es keinen zureichenden Grund zu geben, aus welchem der Prätor die Klage ohne Sponsio hier hätte versagen sollen. — Uebrigens geht so viel aus Gaius mit ziemlicher Sicherheit hervor, daß es, wo der Interdizent um die Klage bittet, durchaus üblich war, die Sponsio zu verlangen.

V. Schon wiederholt ist des mit den Interdikten von Seiten

---

8) Geschichte des römischen Privatrechts, Band 3. p. 271.
9) Institutionen, Band 2. p. 155.
10) System, Band 5. p. 499.
11) a. a. O.
12) Davon wird sofort genauer gehandelt werden.

des Beklagten zu verbindenden calumniae iudicium gedacht worden. Von demſelben erfahren wir durch Gaius zweierlei.

Erſtens, daß die Kondemnationsſumme dieſes Judicium, welche in der Regel ein Zehntel des Klaggegenſtandes beträgt, bei den Interdikten auf den vierten Theil deſſelben ſich ſteigert.

Gaius IV, §. 175. 176.

Et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet, et est decimae partis causae; adversus interdicta autem quartae partis causae. Liberum est illi, cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere, non calumniae causa agere.

Zweitens wird uns, wie ſchon erwähnt, mitgetheilt, daß es eine Streitfrage der römiſchen Juriſten war, ob derjenige mit einem interd. restitutorium oder exhibitorium Belangte, welcher in dem erſten Termine um die arbitraria actio wider ſich ſelber gebeten, daneben auch das calumniae iudicium habe, oder nicht.[13])

Während nun aus der erſten Anführung ſich ergibt, daß auf das calumniae iudicium bei den Interdikten von der Geſetzgebung ganz beſonderes Gewicht gelegt wurde, fragt es ſich, welchen Fall hatte das Edikt im Auge, als es jenes hohe Maß der Strafe anzuordnen für gut fand?

Daß das nicht gerade der Fall ſein könne, wo der Beklagte, um die sponsio fern zu halten, ſofort auf die arbitraria actio anträgt, wird durch die Exiſtenz der Kontroverſe über dieſen Punkt deshalb erwieſen, weil auch die Partei der hier Verneinenden einen Fall als für das iudicium quartae partis unzweifelhaft beſtehend anerkannt haben muß.

Das Verfahren per sponsionem bot offenbar für die Einführung jenes hohen Satzes keine Veranlaſſung; denn für das Intereſſe des Beklagten war dabei durch die restipulatio genü-

13) Siehe Anmerkung 5.

gend geſorgt. Dieſe, hier wie ſonſt den Fall der calumnia einſchließend, aber über ſie hinausgehend, hat im Gegentheil gewiß auch hier das calumniae iudicium ausgeſchloſſen.[14]) Etwa der müßige Einfall eines Beklagten, eine andere Art der Hülfe als die durch restipulatio haben zu wollen, hatte natürlich auf Berückſichtigung von Seiten der Geſetzgebung keinen Anſpruch.

Daher bleibt als einziger Fall, für welchen das calumniae iudicium als zweifellos von den Römern betrachtet worden ſein muß: die Bitte des Klägers um die arbitraria actio ohne sponsio. Das iſt auch ein völlig angemeſſenes Reſultat, denn durch den genannten Antrag des Klägers wird dem Beklagten die Gelegenheit zur restipulatio entzogen.

Auf dieſe Weiſe bringt dieſes calumniae iudicium quartae partis causae für die sub IV. vertheidigte Anſicht eine neue Stütze. Zugleich erklärt ſich dadurch, weshalb Gaius, wie wir geſehen haben, die Sache ſo darſtellt, als ob bei den Dekreten dann, wenn der Beklagte um die arbitraria nicht bittet, die Sache immer mit sponsiones behandelt werde. Denn ſeit dem Beſtehen dieſes calumniae iudicium wird natürlich der Kläger ein Verfahren, das die Gefahr für beide Theile gleichſtellt, einem anderen ſchlechthin vorgezogen haben, durch welches die Gefahr der Strafe lediglich auf ſeine Schultern gelegt wird.

II. Das Verfahren in iudicio.

Wie die aus den Interdikten gewährten actiones in iudicio zu behandeln ſeien, darüber gibt ihre beſondere Natur den allgemeinen Aufſchluß. Die erkennenden Richter ſind recuperatores, arbitri u. ſ. w., die Klagen erſcheinen als condictiones, arbitrariae actiones u. ſ. w. Nach Maßgabe der ſo ertheilten

14) Gai. IV. §. 180. 181.

Formeln haben die Richter zu verfahren. Da, wo eine Besonderheit nicht ausdrücklich angegeben wird, haben wir den besten Grund, den durch die Art der Klagen und der Richter im Allgemeinen gebotenen Gang als auch hier vorgeschrieben zu betrachten.

I. Eine der bedeutsamsten Fragen für dieses Stadium des Prozesses ist die nach dem Beweise. Stillschweigend erkennt man an, daß für den Gegenstand des Beweises und für die Beweislast die generelle Regel des Civilprozesses entscheidend sei. Ohne Unterschied zwischen den verschiedenen Klagen ist demnach zu sagen: der Kläger hat die Wahrheit seiner intentio, also das Vorhandensein der obligatio des Beklagten zu beweisen, deren Erfüllung er fordert; dem Beklagten dagegen liegt es ob, den Beweis seiner, der formula actionis eingefügten Exceptionen, der behaupteten Zahlung u. s. w. zu erbringen. Für den Kläger liegen darin folgende einzelne Momente:

a) es ist von ihm zu beweisen, daß ein und welches Interdikt von dem Magistrat zu des Klägers Gunsten wider den Beklagten erlassen wurde; eine Beweispflicht, welche namentlich bei Klagen aus prohibitorischen Interdikten, weil sie in der Regel längere Zeit vor der Klage erlassen sein müssen, von Bedeutung werden kann.[1])

b) sodann ist von ihm darzuthun, daß die Bedingungen, unter denen der Magistrat im Interdikt befahl, in der Wahrheit begründet

1) Die Beweispflicht des aus einem Interdikt Klagenden enthält daher sogar ein Moment mehr als bei Klagen, die sich auf Gesetze oder auf generelle Ediktsstellen gründen. Freilich wird der Gegner die Existenz des magistratischen Befehls nur selten abgeläugnet haben. Daraus erklärt es sich, weshalb Gaius (IV, §. 141) dieses Stück des Beweises nicht besonders hervorhebt, wenn er sagt: Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit. Zudem hat Gaius gar nicht die Absicht, an dieser Stelle das Beweisthema genau fest zu stellen.

ſeien. Welcher Natur dieſe Bedingungen ſind, ob poſitiv oder negativ, iſt natürlich für die Beweispflicht gleichgültig. Desgleichen iſt auch die andere Verſchiedenheit hier nothwendig ohne Einfluß, ob nämlich die obligatio von Thatſachen abhängig gemacht wird, welche anderwärts einen rechtlichen Schutz nicht genießen, oder von ſolchen, die des Staatsſchutzes ſchon ſonſt theilhaftig ſind.

c) Bei Klagen aus Dekreten hat hiermit der Kläger ſeiner Beweispflicht genügt; denn aus den genannten beiden Stücken ergibt ſich bei ihnen die Zahlungspflicht des Beklagten von ſelber. Anders bei prohibitoriſchen Interdikten. Bei ihnen iſt es die Aufgabe des Klägers, überdies noch darzuthun, daß der Beklagte die in dem Interdikt verbotene Handlung vorgenommen; denn man iſt zur Klage erſt dann veranlaßt und berechtiget, wenn die obligatio vom Gegner nicht erfüllt wird, nicht aber, ſo lange er ſie erfüllt.

Noch iſt ein Punkt hervorzuheben. Für die condictio ex restipulatione iſt natürlich formell auch ein Kläger vorhanden, den mithin ebenfalls eine Beweislaſt trifft. Materiell aber iſt dieſe restipulatio lediglich das Wiederſpiel der sponsio; die Entſcheidung aus dieſer präjudizirt der andern hier, wie überall, wo sponsio und restipulatio ſich gegenüber ſtehn.

II. Nicht ebenſo einverſtanden, wie über die Frage nach dem Gegenſtande des Beweiſes und nach der Beweislaſt, pflegt man über den, von dem Beweiſenden zu liefernden Grad der Gewißheit zu ſein. Einige ſcheinen anzunehmen, es ſei eine Eigenthümlichkeit des Interdiktenverfahrens überhaupt, daß bei demſelben nur der Wahrſcheinlichkeitsbeweis gefordert werde. Andere glauben — und das ſcheint die gewöhnliche Anſicht zu ſein — mindeſtens bei einigen Interdikten, namentlich bei dem Quorum bonorum und dem Salvianum interdictum, genüge der Wahrſcheinlichkeitsbeweis. Meine Meinung iſt — und ich ver-

ſtehe auch Savigny[2]) in dieſem Sinne —: ein ſolcher genügt in gar keinem Fall.

Die an zweiter Stelle genannte Meinung hat am aller wenigſten für ſich. Daß bei Klagen einer und derſelben Gattung der Beweis bald ſo bald anders geordnet ſein ſolle, iſt vollkommen unwahrſcheinlich; für eine ſolche ausnahmsweiſe Behandlung einzelner Fälle würde es ausdrücklicher Zeugniſſe bedürfen, welche beizubringen Niemand im Stande iſt. Offenbar wurde jene Meinung nur dadurch hervorgerufen, daß man glaubte, eine Verſchiedenheit des interd. Quorum bonorum von der hereditatis petitio, des Salvianum von der pignoris vindicatio auffinden zu müſſen und daß die Wahrſcheinlichkeit hier ſich glücklich einſtellte in Ermangelung eines beſſeren Unterſchiedes. — Es iſt hier am Ort, auf das Auseinanderhalten von zwei weſentlich verſchiedenen, aber nicht ſelten zuſammengeworfenen Dingen zu dringen: auf die Trennung des Gegenſtandes von der Art des Beweiſes. Die Verſchiedenheit der eben genannten Interdikte von den entſprechenden actiones liegt — wenn ſie überhaupt exiſtirt — nicht in dem zu führenden halben Beweiſe, ſie liegt in dem Gegenſtand des Beweiſes.[3])

Nunmehr ſind die Gründe anzugeben, aus denen folgt, daß auch in dem Interdiktenverfahren dem Richter Gewißheit, nicht bloſe Wahrſcheinlichkeit zu erbringen ſei, alſo nicht etwa blos halber Beweis gefordert werde.

1) Das Interdikt macht die obligatio abhängig von der Exiſtenz gewiſſer Umſtände, nicht von der bloſen Wahrſcheinlich-

2) Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 5. p. 1. ff., Band 6. p. 229. ff. (Vermiſchte Schriften, Band 2. p. 216. ff.).

3) Wenn feſtſteht, daß ein beſtimmtes Interdikt ein beſtimmtes Recht zur Vorausſetzung hat, ſo folgt natürlich daraus allein die Nothwendigkeit des vollen Beweiſes noch keineswegs; man könnte z. B. auch ſein Eigenthum lediglich zu beſcheinigen brauchen. Ganz ebenſo läßt ſich auch der Beſitz entweder voll beweiſen oder nur beſcheinigen.

keit ihrer Exiſtenz, z. B. si tabulae testamenti penes te sunt, nicht: si verisimile est, tabulas penes te esse.

2) In dem Ordinarverfahren wird auf Strafe geklagt. Es iſt ganz unglaublich, daß man in eine ſolche könne verurtheilt werden, lediglich auf Wahrſcheinlichkeit hin. Die Form, in welcher die Strafe eingeklagt wird, iſt die der condictio. Nun gibt es aber nur eine condictio. Ob man ſpondirt hat: si navis ex asia redierit oder: si mihi adversus edictum illius praetoris vim fecisti, das iſt für die rechtliche Natur der aus der sponsio erwachſenden condictio völlig gleichgültig. Die Formel lautet in dem einen, wie in dem anderen Falle: si paret dare oportere. Dabei kann si paret nicht das eine Mal bedeuten: „wenn man dir voll bewieſen hat", das andere Mal aber: „wenn man dir halb bewieſen hat". Wenn dem Richter nicht volle Ueberzeugung gebracht worden iſt, ſo wird er in jedem Falle ſagen müſſen: non paret und demgemäß den anderen Theil der Formel: si non paret, absolve in Anwendung bringen.

3) Die Wahl des Extraordinarverfahrens kann in der Natur des Beweiſes nichts ändern. Ein arbiter iſt nicht der Mann, der verpflichtet wäre, mit Wahrſcheinlichkeit ſich genügen zu laſſen. — Die Quellen zeigen uns, daß in der Regel der Beklagte derjenige iſt, der den Sponſionen ausweicht; unmöglich würde er das thun, wenn er in Folge dieſes Schrittes die bloſe Wahrſcheinlichkeit wider ſich gelten zu laſſen hätte. — Endlich iſt es ganz unglaublich, daß in dem Prozeß ex prohibitorio interdicto ſtets der volle Beweis zu liefern war, in dem ex decreto bald ebenfalls dieſer, bald nur der halbe Beweis.

4) Kein einziges Quellenzeugniß läßt ſich anführen, welches den Richter anwieſe, in dem Interdiktenprozeß auf den Grund der Wahrſcheinlichkeit zu verurtheilen. Im Gegentheil in allen den wenigen Fällen, wo des Beweiſes bei den Interdikten gedacht wird, geſchieht das in den gewöhnlichen, den Beweis — alſo nicht den halben, ſondern den vollen — in ſich faſſenden

Nebeweiſen; probare, docere ſind die dabei gebrauchten Ausdrücke.

Gai. IV, §. 167. 168.

Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis — — summam poenae nomine solvere — iubetur.

Ille autem, qui fructus licitatione victus est, si non probarit, ad se pertinere possessionem rel.

Fr. 1. §. 4. *de itinere* (*Ulp.*).

Si quis hoc interdicto utatur, sufficit alterutrum probare, vel iter vel actum in usu habuisse.

Fr. 3. §. 13. *eod. tit.* (*Ulp.*).

Hoc autem [scil. de itinere reficiendo] a superiore distat, quod illo quidem interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt, hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et ius sibi esse reficiendi doceat —. Itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum et ei servitutem competere.

C. 1. *quorum bonorum* (*Severus et Antoninus.* 197.).

Hereditatis eius, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, iudicibus, qui super ea re cogniturі erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris.

Namentlich zeigt die letzte, ſo vielfach beſprochene Stelle — mag man den darin ausgeſprochenen Gegenſtand des Beweiſes deuten, wie man will — ganz unabweislich, daß die Art des Beweiſes keine andere Bezeichnung bedürfe, als die gewöhnliche des probare. Wer hierunter verſtehen will „zur Hälfte beweiſen", der kann mit gleichem Rechte behaupten, die Zahl Eins bedeute überall nur ein Halb.

5) Die Rede Cicero's für Cäcina hat es mit dem Nach-

weis zu thun, daß durch den Erlaß des interd. de vi armata Äbutius dem Cäcina zur Reſtitution eines beſtimmten Grundſtücks verpflichtet worden ſei. Finden wir in dieſer Rede etwa die Anforderung an die Richter geſtellt, daß ſie auf bloſe Wahrſcheinlichkeit hin verurtheilen ſollen? Keineswegs; Cicero's Beweisführung iſt im Gegentheil ebenſo ausführlich, als in irgend einer anderen ſeiner Reden. Äbutius hat zehn Gegenbeweiszeugen geſtellt[4]) und die Richter ſind ſo wenig geneigt, auf den Grund der Wahrſcheinlichkeit zu verurtheilen, daß ſie ihren Spruch zwei Mal verſchoben haben.

6) Endlich ſpricht dafür, daß der volle Beweis zu führen ſei, die nachher zu erörternde Wirkung des Urtheils. Dieſes erlediget die in iudicium deduzirte Frage ebenſo definitiv wie jedes, in irgend einem anderen Prozeß geſprochene Urtheil. Bei einem bloſen Wahrſcheinlichkeitsbeweis wäre das ſchlechthin ohne Sinn.

III. Mit dem Satz, daß das Ziel des Beweiſes Gewißheit, nicht Wahrſcheinlichkeit ſei, iſt eine Beſchränkung in dem Gebrauche der Beweismittel an ſich vollkommen verträglich. Aber als eine allgemeine Eigenſchaft des Interdiktenverfahrens finden wir eine ſolche nirgends ausgeſprochen. Nur das Eine verdient in dieſer Beziehung hervorgehoben zu werden. Nachdem Cicero in der oft erwähnten Rede für Cäcina die Ausſagen von neun, durch Äbutius geſtellten Zeugen geprüft hat, fährt er in §. 28. in folgenden Worten fort:

---

4) *Cic.* pro Caec. §. 23—30. — Die Frage mag hier beiläufig beſprochen werden: zu welchem Zweck hatte Äbutius dieſe Zeugen aufgeführt? Nach der Art, wie Cicero ihre Ausſagen referirt, gewinnt es faſt den Anſchein, als ſeien ſie nur produzirt worden, damit ſie die Uebung der Gewalt beſtätigten, die Äbutius ohnedies zugeſtanden hatte. — Sie waren berufen, um die Hauptvertheidigung feſtzuſtellen: non te deieci sed reieci, in deren Natur es lag, daß die Gewalt gar nicht in Abrede geſtellt zu werden brauchte.

Decimo vero loco testis exspectatus et ad extremum reservatus dixit — Fidiculanius Falcula.

Dieſe Zehenzahl kann zufällig ſein; möglich aber auch, daß Äbutius eine größere Anzahl zu gebrauchen nicht befugt war. Das Letztere iſt durchaus wahrſcheinlich, hat dann aber ſeinen Grund nicht in dem Interdiktenprozeß an und für ſich, ſondern in dem Umſtand, daß der damalige Interdiktenprozeß vor Rekuperatoren verhandelt wurde. Denn daß bei rekuperatoriſchen Gerichten in der Regel nur zehn Zeugen zuläſſig waren, iſt allerdings anzunehmen.[5]) Nur würde dann (was man gewöhnlich nicht hervorzuheben pflegt), gerade aus dieſer Rede ſich ergeben, daß eine jede der beiden Parteien das Recht hatte, je zehn Zeugen zu ſtellen; denn Cicero kritiſirt an dieſer Stelle lediglich die Zeugen des Gegners und es iſt gewiß, daß er daneben eigene hatte (§. 23. eod.). — Man ſieht, hierin liegt jedenfalls eine nur ſehr mäßige Beſchränkung, welche überdies gar nicht als eine Eigenthümlichkeit des Interdiktenverfahrens anerkannt werden kann: denn auf den gewöhnlichen iudex und arbiter iſt ſie unanwendbar.

Im Uebrigen zeugt nichts dafür, daß der gerichtliche Gang ein beſchleunigter geweſen ſei. Namentlich können die Richter ſich nicht für verpflichtet erachtet haben, mit ihrer Entſcheidung eilfertiger hier zu ſein, als anderswo; das beweiſt, wie ſchon erwähnt wurde, die Rede für Cäcina (§. 6. 9.).

IV. Anlangend das zu ſprechende Urtheil, ſo wendet ſich dieſes in dem Ordinarverfahren zuerſt der sponsio zu. Mit ihrer Entſcheidung ergibt ſich das Schickſal der übrigen Klagen von ſelber, weil alle auf derſelben faktiſchen Grundlage beruhen; und gerade hierin bewährt ſich die oben dargelegte präjudizielle Natur der sponsio. Die Verurtheilung aus dieſer hat zunächſt

5) Vergleiche E. Huſchke in den analecta litteraria p. 243 sqq. und in den kritiſchen Jahrbüchern von 1837. p. 897. E. Sell, die Recuperatio der Römer, p. 283 ff.

weis zu thun, daß durch den Erlaß des interd. de vi armata Äbutius dem Cäcina zur Reſtitution eines beſtimmten Grundſtücks verpflichtet worden ſei. Finden wir in dieſer Rede etwa die Anforderung an die Richter geſtellt, daß ſie auf bloſe Wahrſcheinlichkeit hin verurtheilen ſollen? Keineswegs; Cicero's Beweisführung iſt im Gegentheil ebenſo ausführlich, als in irgend einer anderen ſeiner Reden. Äbutius hat zehn Gegenbeweiszeugen geſtellt[4]) und die Richter ſind ſo wenig geneigt, auf den Grund der Wahrſcheinlichkeit zu verurtheilen, daß ſie ihren Spruch zwei Mal verſchoben haben.

6) Endlich ſpricht dafür, daß der volle Beweis zu führen ſei, die nachher zu erörternde Wirkung des Urtheils. Dieſes erlediget die in iudicium deduzirte Frage ebenſo definitiv wie jedes, in irgend einem anderen Prozeß geſprochene Urtheil. Bei einem bloſen Wahrſcheinlichkeitsbeweis wäre das ſchlechthin ohne Sinn.

III. Mit dem Satz, daß das Ziel des Beweiſes Gewißheit, nicht Wahrſcheinlichkeit ſei, iſt eine Beſchränkung in dem Gebrauche der Beweismittel an ſich vollkommen verträglich. Aber als eine allgemeine Eigenſchaft des Interdiktenverfahrens finden wir eine ſolche nirgends ausgeſprochen. Nur das Eine verdient in dieſer Beziehung hervorgehoben zu werden. Nachdem Cicero in der oft erwähnten Rede für Cäcina die Ausſagen von neun, durch Äbutius geſtellten Zeugen geprüft hat, fährt er in §. 28. in folgenden Worten fort:

---

4) *Cic.* pro Caec. §. 23—30. — Die Frage mag hier beiläufig beſprochen werden: zu welchem Zweck hatte Äbutius dieſe Zeugen aufgeführt? Nach der Art, wie Cicero ihre Ausſagen referirt, gewinnt es faſt den Anſchein, als ſeien ſie nur produzirt worden, damit ſie die Uebung der Gewalt beſtätigten, die Äbutius ohnedies zugeſtanden hatte. — Sie waren berufen, um die Hauptvertheidigung feſtzuſtellen: non te deieci sed reieci, in deren Natur es lag, daß die Gewalt gar nicht in Abrede geſtellt zu werden brauchte.

Decimo vero loco testis exspectatus et ad extremum reservatus dixit — Fidiculanius Falcula.

Dieſe Zehenzahl kann zufällig ſein; möglich aber auch, daß Äbutius eine größere Anzahl zu gebrauchen nicht befugt war. Das Letztere iſt durchaus wahrſcheinlich, hat dann aber ſeinen Grund nicht in dem Interdiktenprozeß an und für ſich, ſondern in dem Umſtand, daß der damalige Interdiktenprozeß vor Rekuperatoren verhandelt wurde. Denn daß bei rekuperatoriſchen Gerichten in der Regel nur zehn Zeugen zuläſſig waren, iſt allerdings anzunehmen.[5]) Nur würde dann (was man gewöhnlich nicht hervorzuheben pflegt), gerade aus dieſer Rede ſich ergeben, daß eine jede der beiden Parteien das Recht hatte, je zehn Zeugen zu ſtellen; denn Cicero kritiſirt an dieſer Stelle lediglich die Zeugen des Gegners und es iſt gewiß, daß er daneben eigene hatte (§. 23. eod.). — Man ſieht, hierin liegt jedenfalls eine nur ſehr mäßige Beſchränkung, welche überdies gar nicht als eine Eigenthümlichkeit des Interdiktenverfahrens anerkannt werden kann: denn auf den gewöhnlichen iudex und arbiter iſt ſie unanwendbar.

Im Uebrigen zeugt nichts dafür, daß der gerichtliche Gang ein beſchleunigter geweſen ſei. Namentlich können die Richter ſich nicht für verpflichtet erachtet haben, mit ihrer Entſcheidung eilfertiger hier zu ſein, als anderswo; das beweiſt, wie ſchon erwähnt wurde, die Rede für Cäcina (§. 6. 9.).

IV. Anlangend das zu ſprechende Urtheil, ſo wendet ſich dieſes in dem Ordinarverfahren zuerſt der sponsio zu. Mit ihrer Entſcheidung ergibt ſich das Schickſal der übrigen Klagen von ſelber, weil alle auf derſelben faktiſchen Grundlage beruhen; und gerade hierin bewährt ſich die oben dargelegte präjudizielle Natur der sponsio. Die Verurtheilung aus dieſer hat zunächſt

5) Vergleiche E. Huſchke in den analecta litteraria p. 243 sqq. und in den kritiſchen Jahrbüchern von 1837. p. 897. C. Sell, die Recuperatio der Römer, p. 283 ff.

Abſolution aus der restipulatio zur nothwendigen Folge. Aus der Schadensklage aber iſt da, wo dieſelbe als arbitraria actio gefaßt iſt, in Folge der Verurtheilung im Sponſionsprozeß natürlich zuvörderſt nur das arbitrium de re restituenda vel exhibenda zu erlaſſen. Gerade bei der Ertheilung dieſes arbitrium tritt die ganze Bedeutung der freien Thätigkeit des Richters (officium iudicis) hervor. Sie iſt es, welche die oben entwickelten Unterſchiede zwiſchen dem restituere suis impensis und der patientia tollendi zur Geltung bringt, über den Erſatz der Früchte entſcheidet u. ſ. w. und überhaupt die ganze formula interdicti mit jenem, der Geſetzgebung ſelber ſich nähernden Maße von Selbſtſtändigkeit auslegt. Wenn endlich dieſem arbitrium nicht gehorſamt wird, dann hat, wie bei den arbitrariae actiones überhaupt, die pecuniaria condemnatio nach Anleitung des quanti ea res est der Formel zu erfolgen und es iſt bei ihrer Feſtſtellung das iusiurandum in litem nach ſeinen gewöhnlichen Grundſätzen anwendbar.

Noch iſt ein Punkt hervorzuheben, bei welchem die Macht des iudex in bemerkenswerther Weiſe hervortritt. Wenn Jemand aus einem prohibitoriſchen Interdikt klagt, bevor gegen daſſelbe verſtoßen worden iſt, ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß der Beklagte zu abſolviren, ja ſogar der Kläger aus der restipulatio zu verurtheilen ſei. Nichtsdeſtoweniger wird uns von dem interd. Ne quid in loco publico fiat Folgendes mitgetheilt.

Fr. 2. §. 18. *ne quid in loco publico* (*Ulpianus*).

Si tamen adhuc nullum opus factum fuerit, officio iudicis continetur, ut caveatur non fieri; et ea omnia etiam in persona heredum ceterorumque successorum erunt cavenda.

Der Richter kann alſo, wenn es ihn gut dünkt (nicht, daß es ſeine unbedingte Pflicht wäre), dem frei zu Sprechenden die Pflicht auflegen, für ſich und ſeine Erben in Form einer stipulatio zu verſprechen, daß man nicht gegen das in dem Interdikt ausgeſprochene Verbot verſtoßen werde. Wir begegnen demnach

hier einer, offenbar auf quanti ea res erit gerichteten iudicialis stipulatio oder cautio, wie ſie auch in anderen Prozeſſen dem frei zu Sprechenden zuweilen aufgelegt wird.[6]) — Dieſe Angabe widerlegt zuerſt die Behauptung Rudorff's,[7]) der iudex im Sponſionenprozeß habe nicht die Macht gehabt, eine Kaution gegen künftige Beunruhigung aufzulegen. Weiter läßt ſich daraus erkennen, daß die durch das prohibitoriſche Interdikt erwachſene Verpflichtung nicht etwa, wie die aus dem Geſetz, immerwährend dauert, ſondern, wie bei der gewöhnlichen obligatio, als durch die jedesmalige Klage ex interdicto getilgt zu betrachten iſt. Denn wäre dem anders, wozu bedürfte es dann dieſer Kaution?[8]) Ihre praktiſche Wirkung iſt lediglich die, daß die abermalige Auswirkung des Interdikts unnöthig gemacht wird. — Endlich iſt durchaus nicht anzunehmen, daß dieſe Kautionsbeſtellung gerade nur bei dem einen genannten Interdikt vorgekommen ſei. Das officium iudicis iſt überall daſſelbe. Freilich ein praktiſcher Nutzen und folglich ein praktiſches Bedürfniß derſelben findet ſich nur bei prohibitoriſchen Interdikten und hier wiederum nur bei ſolchen, wo kein restitutorium interdictum ex eadem causa ſtatt hat.[9])

V. Endlich iſt die Wirkung des in dem Interdiktenprozeß geſprochenen Urtheils zu betrachten. Einfach läßt ſich dieſe ſo ausſprechen: daſſelbe entſcheidet die in iudicium deduzirte Frage ganz ebenſo definitiv, wie jedes in irgend einem anderen Prozeß

---

6) Vergleiche §. 1. I. de divisione stipulationum. Fr. 21. de rei vindicatione. Fr. 4. §. 1. de eo, quod certo loco.

7) Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 11. p. 357.

8) Als Analogie kann jene iudicialis stipulatio angeführt werden, welche von dem in id quod facere potest Verurtheilten zu leiſten iſt.

9) So z. B. iſt die Kaution auf den mit der Klage aus dem interd. Uti possidetis Belangten und, weil er noch keine Störung vorgenommen hat, frei zu Sprechenden gewiß ebenſo gut anwendbar (denn das interd. de vi hilft nicht in allen Fällen, nur in einem); alſo eine verbalis cautio de non turbando.

geſprochene Urtheil. Dieſer Satz iſt generell; praktiſch tritt er da vorzugsweiſe hervor, wo die in dem Interdiktenprozeß entſchiedene Frage in einem anderen Prozeß abermals zur Sprache kommt. Auf dem Gebiete der privata iudicia iſt dieſes Verhältniß von vorzüglicher Wichtigkeit der rei persecutionem continentia interdicta wegen. Gerade für ſie iſt ſchon oben [10]) entwickelt worden, daß in dem aus ihnen folgenden Prozeß über das in Frage ſtehende Recht mit der Macht der res iudicata entſchieden werde.

Aber die Bedeutung des auf Grund eines Interdikts geſprochenen Urtheils geht über die Sphäre der privata iudicia hinaus: daſſelbe kann ſogar dem publicum iudicium präjudiziren. — Dieſe Möglichkeit iſt natürlich auf diejenigen Interdikte beſchränkt, welche ein Delikt zur Vorausſetzung haben, hier aber iſt ſie auch vollſtändig zu beweiſen.

In welchem Verhältniß überhaupt die privata iudicia zu den publica ſtehen, [11]) das war unter den klaſſiſchen Juriſten beſtritten. Zwar über die Möglichkeit, daß ein privatum iudicium einem publicum präjudiziren könne, beſtand keine Meinungsverſchiedenheit; wohl aber über die andere Frage, ob in einem ſolchen Falle die Erhebung der Privatklage vor der öffentlichen zuläſſig ſei. Nach Ulpian's Mittheilung in *Fr.* 2. §. 1. *vi bonorum raptorum* wurde das von einer Anzahl römiſcher Juriſten geradezu in Abrede geſtellt (neque debere publico iudicio privata actione praeiudicari, quidam putant). Dagegen vertrat die herrſchende Meinung den Grundſatz, man ſei in Fällen, wo ein iudicium publicum angeſtellt werden kann, an der Erhebung einer etwa ebenfalls zuſtändigen privata actio

10) Siehe Seite 86 ff.

11) Vergleiche die vorzügliche Behandlung dieſes Gegenſtandes bei Planck, die Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten im Prozeßrecht. Hierher gehört beſonders §. 32. mit der Ueberſchrift: Die Criminalunterſuchung im Verhältniß zum Civilſtreit über daſſelbe Vergehn p. 230 ff.

nicht behindert (*Fr.* 7. §. 1. *de iniuriis:* — — Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus. Est hoc verum.). Freilich erhellt aus der ganzen Stelle, daß der Referent, abermals Ulpian, seine Zustimmung doch nur mit halbem Herzen gebe. Er macht nämlich folgende Unterscheidung: nur da, wo in der formula die verbrecherische Handlung speziell und genau bezeichnet werden muß (designare et certum specialiter dicere), nur da entstehe ein wahres praeiudicium (so bei der iniuriarum actio, welche in Folge einer eigenen Ediktsstelle eine solche designatio verlangt; sie kann z. B. wenn geklagt wird quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa der Klage ex lege cornelia präjudiziren): dann aber sei auch die Privatklage zu verweigern. Wo dagegen in der Privatklage die verbrecherische Handlung nicht genau so designirt wird, wie sie unter das Strafgesetz fällt, da sei jene zu lässig, weil sie kein wahres praeiudicium bringe; so z. B. bei der actio legis aquiliae.[12])

---

12) *Fr.* 7. *p.* §. 1. *de iniuriis* (*Ulp.*). Praetor edixit: *Qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit;* quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis sed designare et certum specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit. Si dicatur homo iniuria occisus, numquid non debeat permittere praetor privato iudicio legi Corneliae praeiudicari? Idemque et si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus. Est hoc verum; sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exsecutionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est; at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur. - Zunächst hat die Kritik ihr Geschäft zu üben. Ich halte nämlich den von der actio legis aquiliae handelnden Schluß der Stelle für sinnlos. Allein eine kleine Veränderung des Textes macht Alles gut; liest man nämlich num anstatt nam und interpungirt dem entsprechend,

Dieſe Grundſätze wenden nun die Juriſten auch auf die in dem Interdiktenprozeß geſprochenen Urtheile ohne irgend ein Bedenken an. Namentlich ſind es zwei Interdikte, welche in dieſer Beziehung vorzugsweiſe beſprochen werden, das interdictum de vi und das de tabulis exhibendis, das letztere ſeines Gliedes wegen aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse [sc. penes te tabulae]. Gerade an dieſem Interdikt entwickelt Ulpian anderwärts ſeine Unterſcheidung; er meint, ſelbſt wenn man des fraglichen Gliedes wegen verurtheilt worden ſei, werde der lex cornelia testamentaria doch nicht präjudizirt, weil man — und das beſtätiget ſich durch Paulus, sent. rec. IV, 7. — dolo malo desinere potest habere, ohne unter das Strafgeſetz zu fallen:

ſo erhält man folgenden verſtändigen Text: Quid ergo de lege Aquilia dicimus? Num et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum? — Non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est rel. Dieſe Anſicht Ulpian's harmonirt mit der formula actionis ex lege aquilia, weil dieſe keineswegs die verletzende Handlung ſo genau deſignirt, daß ſie nothwendig unter die lex cornelia fiele. (Vergl. die Formel bei Huſchke, Zeitſchr. f. geſch. Rechtsw., Bd. 13. p. 32.) Endlich iſt darauf aufmerkſam zu machen, daß Ulpian in Fr. 23. §. 9. ad legem aquiliam denſelben Gedanken wiederholt. — Anders erklärt Planck a. a. O. p. 233. unſere Hauptſtelle. Nach ſeiner Anſicht iſt die Unterſcheidung Ulpian's nicht ſowohl in der intentio als vielmehr in der condemnatio zu ſuchen. Wo eine Kriminalklage ſtatthaft iſt, da ſoll die ebenfalls auf Strafe gerichtete Privatklage verweigert werden, nicht aber die auf Schadenserſatz abzielende. Ganz abgeſehen davon, daß auch die Verurtheilung ex lege aquilia Privatſtrafe in ſich faßt, ſcheint mir dieſe Auffaſſung mit dem ganzen Zuſammenhang der Stelle, namentlich mit ihrem Principium nicht zu harmoniren. Dagegen finde ich eine ziemlich ſichere Stütze der meinigen in der Art, wie ſich Ulpian in der ſofort im Text mitzutheilenden Stelle über das interd. de tabulis exhib. ausſpricht. Den Grund, weshalb dieſes Interdikt vor der Klage ex lege cornelia zuläſſig iſt und dieſer nicht präjudiziren ſoll, findet Ulpian nicht in dem Umſtand, daß das Urtheil aus demſelben auf Schadenserſatz geht, ſondern in der weiten Bedeutung des Gliedes aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse.

Fr. 3. §. 6. *de tabulis exhibendis* (*Ulpianus lib.* 68. *ad edictum*).

Si quis dolo malo fecerit, quominus apud eum tabulae essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec praeiudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit; nemo enim ideo impune retinet tabulas, quod maius facinus admisit, quum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur; et posse aliquem dolo malo facere, ut in eam legem non incidat, utputa si neque amoverit, neque celaverit tabulas, sed idcirco alii tradiderit, ne eas interdicenti exhiberet, hoc est, si non supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic exhiberet.

Und gerade ebenso muß Ulpian, wenn wir auch kein Zeugniß darüber besitzen, von dem interd. de vi geurtheilt haben, weil auch der in Folge dieses Interdikts Verurtheilte keineswegs nothwendig unter die leges iuliae fällt. — Aber mit dieser ganzen Distinktion steht Ulpian, der sie selber nicht einmal konsequent hat durchführen können,[13]) allein. Ohne die geringste Zweifelsanwandelung sagt Paulus gerade von denselben Klagen, bei welchen Ulpian die präjudizirliche Eigenschaft verwirft, und insbesondere auch von den genannten beiden Interdikten, daß sie den iudicia publica präjudiziren.[14])

Fr. 4. *de publicis iudiciis* (*Paulus lib.* 37. *ad edictum*).

Interdum evenit, ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae et furti et vi bonorum raptorum et interdicto Unde vi et de tabulis exhibendis; nam in his de re familiari agitur.

Hierdurch erklärt sich auch die oben, Seite 267 hervorgeho-

13) Vergleiche Fr. 2. §. 1. de vi bonorum raptorum. Fr. 15. de accusationibus.

14) Damit steht das Gesetz der Kaiser Valens, Gratian und Valentinian vom Jahr 378: c. 1. C. Th. victum civiliter agere et criminaliter posse. c. 1. C. I. quando civilis actio criminali praeiudicet, an utraque ab eodem exerceri possit, nicht in Widerspruch, sondern in Einklang.

bene Schwierigkeit der Rede für Cäcina. Wurde Äbutius in dem Prozeß aus dem interd. de vi armata verurtheilt, ſo ſtand durch ein Urtheil feſt, daß er gethan, was durch die Kriminalgeſetze de vi verpönt iſt und was gleichfalls die actio iniuriarum begründet. Das Urtheil bringt demnach ein praeiudicium für andere, die existimatio ergreifende Prozeſſe, ergreift alſo ſelber dieſe mittelbar. Das ſei zu hart, meinte der Gegner, mit dem capitis iudicium hätte begonnen werden müſſen. Daß von der Partei des Äbutius wirklich ſo argumentirt worden ſei, darauf weiſen folgende Worte des dritten Kapitels der Rede augenſcheinlich hin:

Ex quo genere peccati, ut illi clamitant, vel iniuriarum vel capitis iudicia constituta sunt, in eo potestis atrocitatem nostram reprehendere, quum videatis nihil aliud actum, nisi possessionem per interdictum esse repetitam?

Das Verfahren aus duplicia interdicta insbeſondere.

Bis hierher wurde das Verfahren, wie es ſich bei simplicia interdicta geſtaltet, dargeſtellt. Ueber das aus den duplicia interdicta folgende ſpricht eine einzige Quelle: Gaius IV, §. 166. — §. 170. Dieſelbe iſt überdies lückenhaft und hat endlich, ſo weit wir ſie beſitzen, nur den hauptſächlichſten Fall im Auge, das Uti possidetis.[1]) Nichtsdeſtoweniger genügt das Erhaltene für die Erkenntniß des Weſentlichen.

Da die duplicia interdicta prohibitoriſche ſind, ſo kann das agere ex interdicto reddito erſt beginnen, wenn in irgend einem Zeitpunkt nach dem Erlaß die Behauptung, vim factam

1) Das zeigt ſich namentlich vollkommen klar in §. 166., weil da die dem Richter zur Entſcheidung vorliegende Frage lediglich für dieſes eine Interdikt beſtimmt wird.

esse adversus edictum von den betreffenden Perſonen aufgeſtellt wird. Das hierauf einzuhaltende, formell verwickelte Verfahren umfaßt folgende Stücke: I. Fructus licitatio mit oder ohne fructuaria stipulatio. II. Abſchluß der auf das Handeln wider das Interdikt gegründeten zwei sponsiones und zwei restipulationes. III. Klagerhebung aus dieſen Kontrakten. IV. Erbittung des cascellianum sive secutorium iudicium. V. Unter Umſtänden außerdem noch die Bitte um das fructuarium sive secutorium iudicium.

Dabei verdient eine Betrachtung gleich an dieſem Ort hervorgehoben zu werden. Aus der Natur der duplicia interdicta als ſolcher folgt lediglich die vierfache Anzahl von Stipulationen mit ihren Klagen. Dagegen die fructus licitatio und ihre Konſequenzen ſind Ergebniſſe des anderweitigen Umſtandes, daß die duplicia interdicta gerade auf den Beſitz ſich beziehen.

I. Sponsiones. — Da, wie wir oben[2]) erkannt haben, die duplicia interdicta Doppelbefehle ſind, ſo folgt, daß eine jede der beiden Parteien behaupten könne, es ſei von der andern wider das Interdikt verſtoßen worden; was in Bezug auf die beſondere Natur des Uti possidetis bedeutet: ein Jeder kann ſagen, der Andere habe ihn wider die Vorſchrift des Interdikts an der Ausübung des Beſitzes gehindert.[3]) Da nun je eine ſolche Behauptung zu zwei Stipulationen führt, der sponsio und der restipulatio, ſo ergibt ſich, daß zwei ſolche Behauptungen, ganz ſo wie Gaius[4]) die Sache darſtellt, vier Sti-

2) Siehe Seite 181 ff.

3) Man hat ſich die Sache für den praktiſchen Fall ſo vorzuſtellen. Zu irgend einem Zeitpunkt nach dem Erlaß des Interdikts tritt die eine Partei mit der Behauptung wider die andere hervor: du haſt mich dem Interdikt zuwider in dem Beſitz geſtört. Die angeredete Partei erwiedert: erſtens läugne ich das, zweitens behaupte ich im Gegentheil von dir wider das Interdikt im Beſitz geſtört worden zu ſein.

4) IV, §. 166: — — postea alter alterum sponsione provocat — — invicem ambo restipulantur adversus sponsionem —

pulationen nach ſich ziehen. Welchen Inhalt dieſe haben, iſt ſchon an einem früheren Orte dargelegt worden.[5]) Hier mag noch hervorgehoben werden, daß der Abſchluß dieſer vier Kontrakte, aus welchen vier condictiones zu erbitten ſind, den praktiſchen Kommentar des Satzes liefern: unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet. Ein jeder nämlich iſt aus der sponsio, wo er stipulator war, actor d. h. er hat die Wahrheit der intentio zu beweiſen, während er für die des Andern reus iſt. Man ſage nicht, daß in dieſem Sinne jedes simplex interdictum ein duplex ſei, der restipulatio wegen. Die letztere iſt in dieſer Beziehung deshalb nicht in Rechnung zu ziehen, weil der restipulator, wenn er auch formell als Kläger erſcheint, doch nicht von der, den Kläger ſachlich charakteriſirenden Laſt des Beweiſes getroffen wird.

II. So weit Gaius vollſtändig zu leſen iſt, trägt er die Sache überall ſo vor, als ob jene vier Stipulationen die ſtete Folge des duplex interdictum wären. — Regelmäßig wird es allerdings auch ſo gehalten worden ſein. Die durchaus gewöhnliche Veranlaſſung für die Erhebung des interd. Uti possidetis iſt, wie aus den oben mitgetheilten Quellenzeugniſſen ſich mit Sicherheit ergibt, die Feſtſtellung der Parteirollen für die vindicatio: und gerade hier iſt es vollkommen natürlich, daß die Veranlaſſung für zwei sponsiones geboten werde.[6]) Aber iſt es etwa als die Pflicht desjenigen, welcher zur sponsio ex interdicto aufgefordert wird, zu betrachten, daß er nun auch ſeiner Seits dieſelbe sponsio verlange? Offenbar nicht; denn die sponsio vertritt lediglich das eigene Intereſſe des Provokanten. Daher wird, wer etwa nachträglich das volle Vertrauen zu ſeinem Beſitz verloren hat, nicht ſelten jene Provokation unterlaſſen haben. — Der andere Fall des Uti possidetis, Erlaß auf Anrufen des unbeſtrittenen Beſitzers zum Zweck des Verbots

5) Siehe Seite 239.
6) Vergleiche Seite 53.

künftiger Störungen, mag zu Gaius Zeit selten genug vorgekommen sein. Wo jedoch das Uti possidetis zu diesem Behuf gebraucht wurde, da erscheint es trotz seiner formellen Duplizität thatsächlich doch nur als ein simplex interdictum. Wenn hier aus dem Interdikt geklagt wurde, so wird der Beklagte, weil er ja für den Zeitpunkt des erlassenen Interdikts seiner Seits gar keinen Besitz behauptet, sich wohl gehütet haben, auch eine sponsio für sich zu verlangen; denn er hatte die restipulatio des Klägers zu fürchten, aus welcher er nothwendig selbst dann, wenn er wegen der sponsio des Gegners frei gesprochen wurde, hätte verurtheilt werden müssen. — Ich vermuthe, daß hiervon Gaius IV, §. 166 gerade an der Stelle sprach, wo nur die Worte entziffert werden konnten:

— — cum una inter eos sponsio — — stipulatio — — fit
— — — fundo — — — restitui — — —

Worte, welche die fernere Vermuthung zulassen, derselbe möge hinzugefügt haben, es sei jedoch in dieser Richtung das Uti possidetis wenig üblich, weil man hier bequemere, die Klagerhebung vor der That nicht erfordernde Rechtsmittel habe, z. B. auf Restitution des fundus, aus dem man dejicirt wurde, das interd. de vi.[7])

7) Einen ganz anderen Sinn vermuthet Huschke (Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Band 13. p. 334). Nach ihm hat Gaius hier gesagt, man könne die Sache auch so einrichten, daß der Erste seine Sponsio mit der zweiten Restipulatio, der Andere seine Restipulatio mit der zweiten Sponsio vereinige. Huschke befürwortet demgemäß folgende Textesrestitution: vel stipulationibus iunctis duabus una inter eos sponsio itemque una restipulatio adversus eam fit und gibt folgende Stipulationsformulare: si adversus edictum praetoris possidenti mihi vis abs te facta est et possidenti tibi vis a me facta non est, quanti quaeque earum rerum erit, tantum dare mihi spondes? Desgleichen: si adversus edictum praetoris vis a me tibi facta non est, et si mihi vis abs te facta est, quanti quaeque rel. Obgleich auch Rudorff (in der dritten Auflage der Puchta'schen Institutionen, Band 2. p. 157. 158.) dieser Ausführung unbedingt beitritt, so ist mir die ganze Sache doch mehr als bedenklich. Zuerst wird in jenen Stipulationen das Objekt zu einem Incertum gemacht,

III. Die Klage auf das Intereſſe, welche neben jenen Kontraktsklagen rein pönaler Natur einhergeht, das cascellianum iudicium, haben wir ſchon früher[8]) kennen gelernt. Es hat daſſelbe den Sieg in dem Sponſionenprozeß zur Vorausſetzung — daher secutorium iudicium —, die restitutio possessionis cum fructibus zum Inhalt der arbiträren Faſſung und ſchließt mit der pecuniaria condemnatio.

Aber welche der beiden, durch das interd. Uti possidetis völlig gleich geſtellten Parteien ſoll dieſe Klage erheben, die, weil ſie die Reſtitution des Beſitzes verlangt, die Anerkennung enthält, daß man in dem Zeitpunkt ihrer Erhebung nicht beſitze?

Die Rolle des Klägers und die des Beklagten wird durch ein eigenes, ziemlich künſtliches Inſtitut feſtgeſtellt: die fructus licitatio.[9])

---

während die Quellen bei denſelben nur von einer feſten Straffumme etwas wiſſen, nichts aber von Schadenserſatz. Sodann denke ich, es werde bei nochmaliger Betrachtung der Sache Huſchke ſelber zugeben, daß das, was in ſeinen Formen materiell restipulatio iſt, zu völliger Bedeutungsloſigkeit herabſinke. Denn wenn z. B. der Richter, nachdem er den zweiten Theil der erſten Stipulation: si possidenti tibi vis a me facta non est geprüft und beſtätiget gefunden hat, ſich nach Maßgabe der Stipulation der weiteren Frage zuwendet: quanti ea res est?, ſo beſorge ich, er werde antworten müſſen: nihili est. — Die Verbindung der restipulatio mit der sponsio kann ich mir nur ſo geſtaltet vorſtellen: si possidenti mihi vis abs te facta est, tot nummos, porro si possidenti tibi vis a me facta non est, alios tot nummos dare mihi spondes? Ueberhaupt aber wird durch eine ſolche Form, welche immerhin eine, nicht ganz geeignete Vorzeitigkeit der von der sponsio des Andern abhängigen restipulatio in ſich ſchließt, praktiſch ſo wenig gewonnen, daß ich kaum glauben kann, man habe jemals das Bedürfniß einer ſolchen Neuerung empfunden. — Eine Ergänzung des erſten Theils der gaianiſchen Stelle in dem oben vertheidigten Sinn wäre nicht eben ſchwierig, z. B. freilich ohne jeglichen Anſpruch auf diplomatiſche Genauigkeit: vel si unus tantum sponsione provocavit alterum, una inter eos sponsio et una tantum restipulatio adversus eam fit.

8) Vergleiche den Abſchnitt: b) Actiones.

9) Man kann derſelben auch noch einen anderen Zweck unterlegen: Beruhigung der Parteien für die Dauer des Prozeſſes. Aber es will mich bedünken, daß dieſe Auffaſſung einen modernen Beigeſchmack habe.

Mit dieſer Verſteigerung beginnt das Verfahren aus dem Interdikt; denn in §. 166 wird der Abſchluß der sponsiones als etwas Nachfolgendes bezeichnet. Der zu verſteigernde Gegenſtand iſt der Beſitz ſammt dem Fruchtgenuß und zwar für die Dauer des Prozeſſes. Am klarſten zeigt das §. 167 am Schluß:

> Summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus et facultatem fruendi nancisci conatus est.

Daß lediglich die Dauer des Prozeſſes gemeint ſei, folgt ſchon aus der Exiſtenz des cascellianum iudicium, auch weiſt der obige Ausdruck per hoc tempus darauf hin, desgleichen das in §. 166 zwei Mal widerkehrende tantisper. — Wer die Auktion abzuhalten habe, wird uns nicht ausdrücklich geſagt, offenbar iſt es der Magiſtrat. Die Befugniß zu bieten ſteht beiden Parteien zu. Von derjenigen, welche das höchſte Gebot thut, alſo den Zuſchlag erhält, heißt es fructus licitatione vincit, von der anderen vincitur. Was den Charakter dieſes Meiſtgebots anlangt, ſo kann der Name zu dem Glauben verleiten, es ſei daſſelbe beſtimmt, falls der, qui fructus licitatione vicit, den Prozeß verliert, die Kaufſumme für die während der Prozeßzeit gezogenen Früchte zu ſein. Vor dieſem Irrthum bewahrt uns jedoch Gaius, wenn er in den obigen Worten klar ſagt, daß jene Summe lediglich Strafe ſei für die darin beruhende Vermeſſenheit, daß man, ohne Beſitzer zu ſein, dennoch den Beſitz für die Dauer des Prozeſſes ſich verſchafft habe durch ſein Gebot. Auch ohne dieſe ausdrückliche Erklärung würden wir das Gleiche dem Umſtande zu entnehmen haben, daß das, auf Reſtitution des Beſitzes und der Früchte abzielende cascellianum iudicium neben der Forderung der Licitationsſumme ſelbſtſtändig einhergeht. Beklagter bei dieſem iſt natürlich derjenige, qui fructus licitatione vicit.

IV. Da das Meiſtgebot die Natur des Kaufgeldes nicht hat,

ſondern den Charakter einer verſprochenen Strafe, ſo verpflichtet daſſelbe civilrechtlich überhaupt nicht durch ſich ſelber. Der Prätor gewährt daher dem Beſitzer das Recht, von dem Sieger zu verlangen, daß derſelbe die Summe ſeines Gebots ihm in Stipulationsform verſpreche: fructuaria stipulatio (Gai. §. 166. 169). Natürlich nicht als ein unbedingtes Verſprechen, vielmehr hat daſſelbe unter der Bedingung zu erfolgen, daß der Verſprechende in dem Prozeß aus dem interd. Uti possidetis werde unterlegen haben; etwa ſo: si ex interdicto, q. d. a., secundum me iudicatum erit, tot nummos mihi dari spondes? Welche Klage aus dieſem Verſprechen erwachſe, iſt an ſich ſelber klar, abermals eine condictio.

Offenbar in einer ſpäteren Zeit förderte jedoch das Edikt die Bequemlichkeit des Beſiegten in ſoweit, daß es ihm geſtattete, die durch kein formelles Verſprechen gelobte Licitationsſumme einfach durch eine in factum concepta formula, das fructuarium iudicium, einzuklagen. Es wird mithin die Sache unter den Geſichtspunkt eines pactum praetorium geſtellt. Der Umſtand, daß dieſem iudicium der Name cascellianum ausdrücklich abgeſprochen wird, enthält den natürlichen Fingerzeig für die ſpätere Entſtehung dieſer nebenſächlichen Klage. Der Name secutorium iudicium weiſt dagegen, wie bei dem cascellianum, auf die Faſſung der formula hin, die etwa folgende geweſen ſein mag:

Quod Nus Nus Aum Aum fructus licitatione vicit, si Nus Nus ex sponsione, quam cum Ao Ao ex interdicto, q. d. a., fecit, Ao Ao condemnatus erit, Num Num quanto fructus licitatus est Ao Ao condemna, si non paret absolve.

Allerdings iſt das über das fructuarium iudicium ſoeben Entwickelte nicht vollſtändig durch Quellenzeugniſſe zu beweiſen. Denn die einzige, davon handelnde Stelle iſt lückenhaft:

Gaius IV., §. 169.

Admonendi tamen sumus, liberum esse ei, qui fructus lici-

tatione victus erit, omissa fructuaria stipulatione sicut cascelliano sive secutorio iudicio de possessione reciperanda experitur, ita ********** fructus licitatione agere. in quam rem proprium iudicium comparatum est, quod appellatur fructuarium; quo nomine actor iudicatum solvi satis accipiet. dicitur autem et hoc iudicium secutorium, quod sequitur sponsionis victoriam: sed non aeque cascellianum vocatur.

Die entſcheidende Lücke ergänzt Blume durch specialiter de, Hefftter: separatim et de, Huſchke: simimiliter de, Lachmann: de fructuum pretio e. Die letzte Vermuthung halte ich für der Sache nach unzuläſſig; vielleicht iſt, nach dem Vorgange Huſchke's, zu leſen: similiter de summa ex. — Dafür, daß die Klage eintritt, wenn die stipulatio fehlt, ſprechen die erhaltenen Worte: omissa stipulatione, für den Inhalt namentlich der Parallelismus der Ausdrücke: fructus licitatio—fructuaria stipulatio—fructuarium iudicium; und für das Ganze eine gewiſſe Natürlichkeit des Zuſammenhangs.[10])

10) Das in dem Text von der fructus licitatio, ihrer Bedeutung und Wirkung Geſagte ſtimmt in der Hauptſache mit Puchta's klarer Darſtellung (Inſtitutionen, §. 169.) zuſammen. Auch bei Walter (Geſchichte des römiſchen Rechts, Band 2. §. 733.) finden ſich die Grundzüge der Sache richtig und klar dargelegt. — Wo die Quellen ſo mangelhaft ſind, wie hier, kann eine Verſchiedenheit der Anſichten, ja ſogar einige Unklarheit innerhalb der einzelnen, nicht Wunder nehmen. Hefftter reſtituirt die Stelle des Gaius ſo, daß er in der fructus licitatio einen Verkauf des Beſitzes und der Früchte für die Dauer des Prozeſſes erkennt (alter tantisper possessionem et rei fructus vendit). Das verſtößt wider die völlig klaren, in dem Text mitgetheilten Worte von Gaius §. 167. Weiter ſieht Hefftter in der fructuaria stipulatio das Verſprechen, den Beſitz dann zu reſtituiren, wenn der Urtheilsſpruch wider den Beſitz des Siegers ausfalle. (Die betreffende Stelle wird ſo reſtituirt: si modo adversario suo fructuaria stipulatione cavet, cui vis ac potestas haec inest, ut, si contra ipsum esset postea pronuntiatum, possessio restituatur.) Aber die fructuaria stipulatio geht auf certa pecunia; und was ſoll dann das cascellianum iudicium, welches mit der Klage aus der fructuaria stipulatio nicht etwa elektiv,

Noch verlangen die Worte des Gaius: quo nomine actor iudicatum solvi satis accipiet unſere beſondere Aufmerkſamkeit. Puchta, Lachmann u. A. ſind darin einig, dieſe Texteſentzifferung Huſchke's als eine glückliche und vortreffliche zu bezeichnen. Und allerdings verdient ſie dieſes Lob in reichſtem Maße. Durch ſie wird die Frage nothwendig angeregt: was konnte den Prätor bewegen, bei dieſem iudicium fructuarium die genannte cautio iudicatum solvi, welche bei perſönlichen Klagen nur die Ausnahme bildet (Gai. IV., §. 102), zu fordern?

Ich denke, der legislative Grund werde in Folgendem zu ſu-

ſondern, wie Gaius vollkommen klar ſagt, kumulativ konkurrirt? Zimmern (Rechtsgeſchichte, Band 3. §. 47.) glaubt, durch die fructuaria stipulatio werde Reſtitution der Früchte verſprochen; das iſt aus ganz gleichen Gründen unhaltbar. Rudorff (Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft, Band 11. p. 356 ff.) iſt der Anſicht, die genannte Stipulation habe zwei Dinge umfaßt, die Licitationsſumme und die gezogenen Früchte; alſo wäre ihr Inhalt auf ein pecuniam dare und ein fructus restituere zugleich gerichtet, ein ſonderbares und, wie mir ſcheint, unangemeſſenes Gemiſch. Wenn es an dem Abſchluß der fructuaria stipulatio fehlt, ſo ſoll nach Rudorff die Licitationsſumme durch die venditi actio, die in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte dagegen ſollen durch das fructuarium iudicium eingeklagt werden können. Endlich, weil alle dieſe Klagen den Beſitz ſelber doch nicht verſchaffen, ſei das cascellianum iudicium eingeführt worden; und da im Grunde dieſes, wenn der Beklagte dem Reſtitutionsbefehl nicht genügt, zum Beſitz auch nicht führt, ſo ſoll der Prätor den Sieger durch ein eigenes, in Fr. 52. §. 2. de acquirenda possessione angedeutetes, prohibitoriſches Interdikt in den Beſitz geſetzt werden. Ich kann in dieſer ganzen Auseinanderſetzung nichts finden als ein unwahrſcheinliches Gebäude unhaltbarer Vermuthungen. Rudorff ſelbſt ſagt, die Licitationsſumme ſei Strafe: durch die actio venditi kann man nur Kaufgelder einklagen. Dann wie ſonderbar, daß man durch dieſe Summe zwar den Beſitz des Ackers, nicht aber auch die Befugniß, die Früchte zu ziehen, gekauft haben ſoll. Endlich über das von Rudorff befürwortete neue Interdikt habe ich mich ſchon oben, Seite 71. Anmerkung 56. ausgeſprochen. — Zum Schluß iſt noch der Darſtellung Burchardi's (Lehrbuch des römiſchen Rechts, Theil 2, §. 68.) zu gedenken; ein Urtheil darüber ſteht mir nicht zu, denn ich habe mich zwar ernſtlich, aber vergebens bemüht, ſie vollkommen verſtehen zu lernen.

chen ſein. Bei den gewöhnlichen perſönlichen Klagen wird die Lage des Klägers durch das Prozeßverhältniß nicht verſchlechtert; daher beſteht auch kein beſonderer Grund für Kaution.[11]) Anders bei den Klagen aus dem interd. Uti possidetis; wenn nämlich der wahre Beſitzer in der fructus licitatio unterlag, ſo iſt er ſeines Beſitzes der Zeit verluſtig, ſeine Lage alſo durch den Prozeß ſelber ſchlechter und unſicherer, die ſeines Gegners der Zeit beſſer geworden. Dieſer Unſicherheit wird abgeholfen durch die genannte satisdatio. Iſt dieſe Auffaſſung richtig, ſo würde aus ihr folgen, daß auch für die Klage aus der fructuaria stipulatio, ingleichen für das cascellianum iudicium die satisdatio iudicatum solvi könne gefordert werden. Zwar fehlt uns davon eine jede Kunde, allein das iſt bei dem Zuſtande der Quellen wenig zu verwundern.

Danach geſtaltet ſich die Sache ſo: den Beſitz für die Zeit des Prozeſſes erhält diejenige Partei, welcher derſelbe auf ihr Meiſtgebot zugeſchlagen wurde. Dafür hat ſie aber der anderen Partei prozeßualiſche Sicherheit dahin zu leiſten, daß in dem Fall ihres Unterliegens die Licitationsſumme, ingleichen der Beſitz ſelber mit den Früchten werde gewährt werden.[12])

---

11) Vergleiche Puchta, Inſtitutionen, Band 2. §. 157.

12) Rudorff a. a. O. will die Nothwendigkeit der cautio iudicatum solvi durch die Zuſammenſtellung mit der iudicati actio erklären; der Beklagte habe in der Hauptſache ſchon unterlegen, das fructuarium iudicium ſei alſo nur eine Folge dieſes Unterliegens. Dieſe Erklärungsweiſe entlehnt mithin ihren Grund der Natur der Klage als secutorium iudicium. Aber jene Zuſammenſtellung hält eine genauere Betrachtung nicht aus. Denn die beiden secutoria iudicia ſind nicht etwa, wie die iudicati actio, erſt nach Entſcheidung der präjudiziellen Klagen zuläſſig, ſondern ſie werden zugleich mit dieſen gewährt, nur erſt nach ihnen entſchieden (Gaius, §. 166. 167.). Eine ihnen beigegebene cautio iudicatum solvi hat daher mit der, bei der actio iudicati zu leiſtenden keine Aehnlichkeit. — Eine andere Betrachtungsweiſe findet ſich bei Wetzell (Vindicationsprozeß, p. 91. ff.). Nach ſeiner Auffaſſung iſt das cascellianum iudicium auf Erlangung des Streitgegenſtandes, das fructuarium auf Erſatz der gezogenen Früchte gerichtet. Bei dem erſteren ſoll die cautio iudicatum solvi nicht gefordert werden können,

V. Alle dieſe verſchiedenen Klagen, alſo die vier condictiones aus den Sponſionen und Reſtipulationen, das cascellianum iudicium und die condictio ex fructuaria stipulatione oder ſtatt der letzteren das fructuarium iudicium werden einem und demſelben Richter zugewieſen. Für die in iudicio abzugebenden Entſcheidungen vereinfacht ſich jedoch die Sache weſentlich; denn ſie hängen insgeſammt von einer und derſelben Kardinalfrage ab, welche ſich formell ſo geſtaltet: welche Partei hat wider das Interdikt verſtoßen, alſo die andere, fehlerfrei beſitzende in der Ausübung des Beſitzes wider das Verbot des Magiſtrats geſtört? Allein da überall, wo die Duplicität in ihrem wahren Charakter hervortritt, der Zweck nur iſt: die Parteirollen für die vindicatio feſtzuſtellen, ſo hat die Frage nach der vis adversus edictum kein praktiſches Gewicht,[12]) die einzige Frage von maßgebender Bedeutung iſt: welche Partei beſaß non vitiose von der anderen in dem Zeitpunkt, zu welchem das Interdikt erlaſſen wurde?

Gaius IV., §. 166.

— iudex, apud quem de ea re agitur, illud scilicet requirit, quod praetor interdicto complexus est, id est, uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo id interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario possideret.

Mit der Erledigung dieſer Frage entſcheiden ſich die einzelnen Klagen faſt von ſelber. Wer nämlich als fehlerfreier Beſitzer anerkannt wird, dem iſt aus der sponsio und aus der restipu-

weil der auf sponsio und restipulatio beruhende Spruch des Richters kein Judikat, ſondern nur ein auf den konkreten Fall angewandter, prätoriſcher Befehl ſei. Dagegen bei dem fructuarium iudicium ſpreche der Richter ein wirkliches Urtheil; denn die Früchte ſeien in das Eigenthum des Erſteigerers deshalb übergegangen, weil er auctore praetore beſitze. — Das iſt meines Bedünkens pure Willkür, noch dazu ſpitzfindige und unpraktiſche Willkür. Eine jede Formel, welche eine condemnatio hat, verpflichtet den Richter zum condemnare aut absolvere; jeder, auf dieſen Grund gefällte Spruch iſt ein Judikat.

13) Vergleiche das Seite 56 Geſagte.

latio, in welchen er Gläubiger iſt, der Andere zu verurtheilen, in den beiden Stipulationen des Gegners aber muß er abſolvirt werden. Für die Klagen, welche Konſequenzen dieſer Entſcheidung ausmachen, ſtellt ſich die Sache ſo heraus. War der von dem Richter als Beſitzer Anerkannte in der fructus licitatio unterlegen, ſo wird ihm ſein Gegner erſtens aus der fructuaria stipulatio oder dem fructuarium iudicium verurtheilt; zweitens was das cascellianum iudicium anlangt, ſo iſt zunächſt das arbitrium de re restituenda cum fructibus zu erlaſſen und erſt wenn dieſem nicht genügt wird, ſo folgt die pecuniaria condemnatio in der gewöhnlichen Weiſe. War dagegen der zum Beſitz Befugte in der fructus licitatio Sieger geblieben, ſo muß er natürlich in dieſen gegen ihn gerichteten Klagen abſolvirt werden.[14])

VI. An die letzten Worte, welche bei Gaius mit Sicherheit von den duplicia interdicta reden, ſchließt ſich §. 170 in folgender, unvollſtändig erhaltenen Weiſe:

Sed quia nonnulli, interdicto reddito, cetera ex interdicto facere nolebant, atque ob id non poterat res expediri, praetor — — — comparavit interdicta — — — — — et cetera ex interdicto — —

Schade, daß gerade hier die Handſchrift nicht zu leſen war. Wovon hier Gaius geſprochen, das läßt ſich nicht mit Gewiß-

14) *Gaius IV.*, §. 166.: — cum iudex id exploraverit et forte secundum me iudicatum sit, adversarium quidem et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci, condemnat et conveniente me sponsionis et restipulationis, quae mecum factae sunt, absolvit. et hoc amplius si aput adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit, nisi restituat mihi possessionem, cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur. §. 167. Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere, et praeterea possessionem restituere iubetur: et hoc amplius fructus, quos interea percepit, reddit [l. reddere]. — — — §. 168. Ille autem, qui fructus licitatione victus est, si non probarit, ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet.

heit bestimmen. Möglich, er ging, nachdem er die Natur der duplicia beschrieben, hier zu den interdicta überhaupt zurück und zu der Hervorhebung des Umstandes über, daß, weil die Parteien in vielen Fällen die Umständlichkeit des Verfahrens aus Interdikten scheuten, der Prätor zuweilen eine in factum actio neben dem interdictum und mit diesem elektiv konkurrirend aufgestellt habe.[15]) Möglich aber auch, es bewegte sich Gaius noch innerhalb dem regelmäßigen Interdiktenverfahren und besprach die weitere Frage, wie es zu halten sei, wenn eine Partei nach Erlaß des Interdikts die gehörige Fortstellung des Verfahrens verweigerte. So faßt namentlich am bestimmtesten Huschke[16]) die Stelle. Die Folgen des duplex interdictum sind: fructus licitatio, sponsiones, actiones. Mit Recht meint Huschke, daß für die Erzwingung der beiden letzten Stücke die missio in bona mit ihren gewöhnlichen Folgen werde hingereicht haben. Dagegen in Bezug auf die fructus licitatio nimmt schon Rudorff[17]) an, eine jede Partei sei zum Bieten durch besondere Interdikte genöthiget worden. Das wäre nun allerdings ein seltsamer Zwang; denn das Bieten des Gegners ist gar nicht in dem Interesse der Partei, unterläßt jener es, so erhält diese den Besitz auf ihr erstes Gebot. Wohl aber bedarf es eines magistratischen Eingreifens, theils um den Meistbietenden in den interimistischen Besitz zu bringen, wenn er denselben nicht schon hat, theils um ihn darin zu erhalten bis zum Ausgang des Prozesses. Darauf bezieht Huschke unsere Stelle. Seine Ergänzung: praetor vocatus Sex. Papirius propria comparavit interdicta erscheint mir freilich ziemlich willkürlich. Auch glaube ich, daß zu diesem Zweck nicht mehrere Interdikte nöthig gewesen sein würden, vielmehr eine einzige Form genügt hätte, etwa so lautend:

---

15) Vergleiche hierüber den nächsten Abschnitt.

16) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 13. p. 335.

17) Ebendaselbst, Band 11. p. 353.

Qui fundus ab illo praetore illi ex fructus licitatione addictus est, quominus is eum fundum possideat, vim fieri veto.

Die Exiſtenz eines ſolchen Interdikts iſt nicht unwahrſcheinlich; jedoch wage ich bei der Mangelhaftigkeit der Quellen nicht, eine beſtimmte Behauptung aufzuſtellen.

VII. Die Darſtellung des Gaius bezieht ſich, wie geſagt, lediglich auf das interd. Uti possidetis und auch bei dieſem nur auf den Fall, wo beide Parteien Beſitzer deſſelben Grundſtücks zu ſein behaupten. Wie es bei den übrigen duplicia interdicta, ingleichen bei dem utile Uti possidetis gehalten wurde, dafür werden wir folgendes einfache Prinzip als leitendes anzuerkennen haben.

Ueberall, wo dieſe Interdikte den Charakter der wahren Duplicität an ſich tragen, d. h. wo ſie gegeben werden, um die Rolle des Beklagten zu beſtimmen, weil beide Theile behaupten Beſitzer zu ſein, ſind die beiden Stücke: sponsiones und fructus licitatio mit ihren Folgen anwendbar. Das Bedenken formeller Natur, wonach man nicht von fructus der iura in re im eigentlichen Sinne reden kann, hat Rudorff an dem wiederholt angeführten Ort hervorgehoben, allein durch Bezugnahme auf Fr. 19. de usuris ſofort ſelber wieder beſeitiget.

Für dieſe ganze Behandlung ſpricht der innere Zuſammenhang. Als auf einen äußeren Beweis beruft ſich Rudorff noch auf folgende Stelle:

Fr. 1. §. 2. *de superficiebus* (*Ulp.*).

Omnia quoque, quae in Uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.

In dem juſtinianiſchen Recht bezieht ſich dieſer Ausſpruch lediglich auf die Gleichheit der materiellen Grundſätze. Ulpian kann dagegen allerdings auch die Gleichheit der formellen Behandlung im Sinne gehabt haben; nur iſt das nicht mit Sicherheit zu ermitteln.

Die urſprüngliche Bedeutung des Interdiktenverfahrens.

Nachdem in der bisherigen Ausführung das Interdiktenverfahren, ſo wie es zur Zeit des lebendigen, prätoriſchen Rechts beſtand, im Einzelnen entwickelt worden iſt, iſt es an der Zeit, die Frage zu erörtern: zu welchem Zweck wurde überhaupt dieſes Interdiktenverfahren eingeführt? Und welche Stellung nimmt es insbeſondere ein neben der *in factum actio* und der *extraordinaria cognitio*?

I. Eine direkte Beantwortung dieſer hiſtoriſch bedeutſamen Frage bieten uns die Quellen hier eben ſo wenig, als für die nach dem Urſprung der bonorum possessio und anderer prätoriſcher Inſtitute. Nur bei einzelnen Interdikten wird der beſonderen Veranlaſſung ihrer Einführung einige Aufmerkſamkeit geſchenkt. Aber die Art, wie das geſchieht, iſt eine wenig erſprießliche; denn gewöhnlich wird über die Hervorhebung der utilitas, aequitas, necessitas nicht herausgegangen.[1]) Nur ſelten findet ſich eine genauere Angabe davon, worin jene Nützlichkeit oder Nothwendigkeit beſtanden.

1) Fr. 1. §. 6. de mortuo inferendo. Fr. 1. §. 2. quod legatorum. Fr. 1. §. 1. ne vis fiat. Fr. 2. §. 2. ne quid in loco publico. Fr. 1. §. 1. de loco publico fruendo. Fr. 1. §. 1. de ripa munienda. Fr. 1. §. 1. de vi. Fr. 1. §. 2. uti possidetis. Fr. 1. §. 1. de superficiebus. Fr. 3. §. 12. de itinere. Fr. 1. §. 39. de aqua. Fr. 1. §. 1. de rivis. Fr. 1. §. 7. de fonte. Fr. 1. §. 2. de cloacis. Fr. 2. §. 2. de precario. Fr. 13. §. 7. de iniuriis.

Fr. 14. *de precario (Paulus).*

Interdictum de precario merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset; magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.

Der durch das interdictum de precario gebrachte Nutzen beſteht alſo in der Rechtshülfe, wo das civile ius eine ſolche nicht aufzuweiſen hat. Und das iſt überhaupt das Verhältniß der interdicta zu den civiles actiones; ſie füllen entweder Lücken des civile ius oder erweiteren die von demſelben gezogenen Grenzen. Von der erſten Art ſind die meiſten; ſo die auf die loci sacri, religiosi, publici bezüglichen, desgleichen die das weite Gebiet des Beſitzes ergreifenden. In dieſen Fällen mangelt regelmäßig jedwede, auf Geſetze zu begründende Klage. — Wie weitet dieſe prozeßualiſche Form dazu gebraucht wurde, um einzelne in dem Civilrecht anerkannte Rechte über die durch das Geſetz gezogenen Schranken hinauszuführen, erhellt namentlich aus folgenden Beiſpielen:

1) Die civile actio ad exhibendum hat man nur in beſtimmten Fällen; ſie ſetzt einen auf das Haben der zu exhibirenden Sache gerichteten Anſpruch voraus.[2]) Ein hinterlaſſenes Teſtament kennen zu lernen iſt dagegen das natürliche Intereſſe eines Jeden, der überhaupt die Hoffnung hat, unter den Bedachten mitaufgezählt zu ſein. Dieſem Bedürfniß genügte der Prätor durch das interd. de tabulis exhibendis, welches jene Beſchränkung nicht in ſich aufnahm.[3])

---

2) Vergleiche Unterholzner, Schuldverhältniſſe, Band 2. §. 379.

3) *Fr.* 3. §. 8. *ad exhibendum (Ulpianus)*: Si quis extra heredem tabulas testamenti vel codicillos vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, per hanc actionem agendum non esse, quum sufficiant sibi interdicta in hanc rem competentia; et ita Pomponius ait. *Fr.* 1. *p. testamenta quemadmodum (Gaius)*: Omnibus, quisunque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem facturum se praetor pollicetur. *Fr.* 3. *eod.*

2) Das interd. de glande legenda konkurrirt ebenfalls mit der actio ad exhibendum.[4]) Die Erweiterung, welche das Interdikt bringt, liegt offenbar in ſeiner prohibitoriſchen Form; denn dadurch erhält der Interdizent die Erlaubniß, ſich die Früchte ſelber und zwar ſtets am anderen Tage zu holen, ohne daß der Andere ihn von ſeinem Grundſtück abhalten dürfte.[5])

3) Das, was das interd. de arboribus caedendis anordnet, war auch ſchon in dem Zwölftafelgeſetz vorgeſehn.[6]) Obgleich uns nun die Vorſchrift dieſes Geſetzes nicht genauer bekannt iſt, ſo iſt doch die durch das Interdikt hervorgerufene Fortbildung in zwei Punkten unverkennbar. Erſtens gibt es, ähnlich dem interd. de glande legenda, dem Interdizenten, ſofern der Nachbar zögert, das Recht ſich ſelber zu helfen, woran die zwölf Tafeln nicht gedacht haben, denn ihre Klage iſt die negatoria.[7]) Sodann fordern dieſe letzteren offenbar echtes römiſches Eigenthum, während die prätoriſche Ausdrucksweiſe ex agro tuo in agrum illius mit dem in bonis esse ſich genügen läßt.[8])

Solche Nachrichten reihen demnach die Interdikte in das

---

tit. (*Gaius*): Ipsi tamen heredi vindicatio tabularum sicut ceterarum hereditariarum rerum competit, et ob id ad exhibendum quoque agere potest. *Fr.* 1. *p. de tabulis exhibendis* (*Ulpianus*): Praetor ait: Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.

4) *Fr.* 9. §. 1. *ad exhibendum* (*Ulpianus*): Glans ex arbore tua in fundum meum incidit — —. Nam et si glans extaret nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis. — — Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero, si damni infecti cavero.

5) Fr. 1. p. de glande legenda.

6) *Fr.* 1. §. 8. *de arboribus caedendis* (*Ulpianus*): Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum effecere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur; — —

7) *Fr.* 2. *eod. tit.* (*Pomponius*): Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de adimenda ea recte agere potes, ius ei non esse, ita arborem habere.

8) Vergleiche Seite 93. 94.

prätoriſche Recht ein, von dem es ſonſt heißt, es ſei adiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civilis causa entſtanden. Aber über die Hauptfrage, warum gerade die ihnen eigenthümliche, prozeßualiſche Form gewählt wurde, geben ſie nicht die geringſte Aufklärung. Jene Ausſprüche würden auf die Einführung von in factum actiones ganz ebenſo gut anwendbar ſein.[9]) Nur ein Mal wird ſehr beiläufig ein anderer Grund angegeben.

C. 22. *Th. C. quorum appellationes* (*Imperatores Valentinianus, Valens, et Gratianus ad Claudium, Pf. U.*).

In interdicto Quorum bonorum cessat licentia provocandi, ne, quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur iniuriis tarditatis (374).

Danach wäre das interd. Quorum bonorum der Schnelligkeit wegen erfunden worden. Aber ich denke, die chriſtlichen Kaiſer am Ende des vierten Jahrhunderts werde Niemand als beſondere Kenner der Geſchichte des römiſchen Rechts hinzuſtellen geneigt ſein. Und ſelbſt jene Eigenſchaft bei ihnen vorausgeſetzt, iſt es noch ſehr fraglich, ob ſie bei dieſer kurzen Bemerkung nicht mehr die Einführung der bonorum possessio überhaupt, als gerade das Interdikt im Auge gehabt haben.[10])

II. Bei dieſem Stand der Quellen iſt der Weg der Vermuthung der einzige, welcher eingeſchlagen werden kann. Damit ſein Ziel, die Wahrſcheinlichkeit, erreicht werde, kommt es darauf an, die ſicheren Anhaltspunkte vorſichtig zu benutzen; je enger der für die Vermuthung leer bleibende Raum, um ſo beſſer.

In dieſer Beziehung ſtört eine in der bisherigen Darſtellung ſich findende Lücke: die Unbekanntheit der Sponſionsſumme. Zwar das wiſſen wir, daß dieſelbe nicht etwa lediglich prä-

9) Auch ſprechen ſich die römiſchen Juriſten über die Einführung derſelben ganz ähnlich aus; z. B. Ulpian in Fr. 1. §. 1. de pecunia constituta. Fr. 1. p. de exercitoria actione.

10) Vergleiche Bethmann-Hollweg, Civilprozeß, Band 1. p. 387. Anm. 9.

judiziell und alſo bedeutungslos war, wie bei der in rem actio per sponsionem. Aber auf wie viel belief ſie ſich? War ſie etwa eine ſtehende, wie das sacramentum? Oder eine beſtimmte Quote des Streitobjekts, wie die sponsio tertiae partis für die actio certae creditae pecuniae ſie aufweiſt? Wahrſcheinlich keines von beiden; denn die erſte, noch ziemlich rohe Beſtimmung iſt ſo augenfällig unzweckmäßig, daß ſie ſchwerlich in dem Prätor einen Nachahmer gefunden haben wird, die andere Weiſe aber erſcheint, weil das Obligationsobjekt regelmäßig ein incertum iſt, als unbrauchbar. Dazu kommt, daß, wäre das Verhältniß ein ſo feſt beſtimmtes geweſen, Gaius ſchwerlich verſäumt haben würde, mindeſtens mit einem Wort es anzugeben. Da man nun natürlich nicht annehmen kann, daß es lediglich in der Macht des Klägers geſtanden habe, die Summe nach ſeinem einſeitigen Belieben feſtzuſetzen, ſo bleibt nur das Eine: der Magiſtrat fixirte dieſelbe, ſofern die Parteien ſich darüber nicht vereinigten, nach ſeinem eigenen Ermeſſen der Zweckmäßigkeit. Dadurch erhält die Sponſionsſumme einen fluktuirenden Charakter und es iſt mithin die Möglichkeit begründet, daß die Zweckmäßigkeit in den verſchiedenen Zeiten nach verſchiedenem Maßſtabe bemeſſen worden ſei.

III. Einen Anhaltspunkt von großer Bedeutung würde uns die Kenntniß des Zeitpunktes geben, zu welchem das Interdiktenverfahren eingeführt wurde. Aber auch von dieſem berichtet keine Quelle unmittelbar.[11]) Bei den in factum actiones hat man mindeſtens eine allgemeine, negative Grenze: vor dem Verfahren per formulas waren ſie unmöglich. Für das Interdiktenverfahren fehlt dagegen auch dieſe Begrenzung. Hier lautet vielmehr die Frage ſo: reicht ſeine Entſtehung in die Zeit der legis actiones hinab oder nicht?

11) Nur bei einzelnen Interdikten läßt ſich — gerade wie bei einzelnen in factum actiones — die Zeit ihrer Einführung genauer nachweiſen, z. B. bei dem interd. de vi armata.

Die gewichtigsten Stimmen unserer Litteratur bejahen diese Frage.[12]). In der That machen auch die Quellenzeugnisse diese Bejahung schon äußerlich sehr wahrscheinlich. Zwar glaube ich nicht mit Manchen,[13]) daß schon die lex Cincia ein Interdikt, nämlich das Utrubi erwähnt habe. Ich glaube das deshalb nicht, weil sie lex imperfecta war und weil die ganze Künstlichkeit dieser Anwendung auf die Interpretation hindeutet, nicht auf ein Volksgesetz.[14]) Auch darauf lege ich kein Gewicht, daß das interd. de precario früher bestand, als die actio praescriptis verbis zu dem gleichen Zweck;[15]) denn es ist bekannt genug, wie stufenweise die letztere sich entwickelte. Als von größerer Bedeutung erscheint schon der Umstand, daß einzelne Interdikte bereits zu Cicero's Zeit eine Geschichte haben, was wir namentlich von dem interd. de vi mit Bestimmtheit wissen.[16]) Das Hauptgewicht lege ich jedoch auf folgende Worte Cicero's (pro Caecina, §. 36):

> Praetor interea, Piso, tanta de re tacebit? quemadmodum te restituat in aedes tuas, non habebit? Qui dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factam iubet: qui de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque controversiis interdicit, is repente obmutescet?

Diese Aeußerung zeigt, daß schon damals eine sehr große Anzahl von Interdikten bestanden haben müsse,[17]) sie beweist na-

12) Ich nenne statt Vieler: Huschke, Studien, p. 3. 5. Keller, der römische Civilprozeß, §. 22.

13) Z. B. Burchardi, Lehrbuch des römischen Rechts, Theil 2. §. 153.

14) Damit verträgt sich natürlich, daß die lex Cincia das Utrubi sofort zur Anwendung vorgefunden habe, nur wird es nicht gefordert.

15) Fr. 2. §. 2. Fr. 14. de precario.

16) *Cicero pro Caecina*, §. 49.: — poterisne dicere, deiectum esse eum, qui tactus non erit? Quid, detrusum dices? Nam eo verbo antea praetores in hoc interdicto uti solebant.

17) Auch die meisten anderen Interdikte von Bedeutung finden schon bei den Schriftstellern der damaligen Zeit zufällige Erwähnung; so bekanntlich das Uti possidetis bei Varro, das Quorum bonorum bei Cicero u. s. w.

mentlich, daß das Interdiziren ſchon damals in der allerweiteſten Ausdehnung vor ſich ging; denn das muß der Fall geweſen ſein, wenn der Prätor ganze Amtstage durch Interdiziren auszufüllen hatte. Nun aber wird kein Kenner der Geſchichte es irgend wahrſcheinlich finden, daß eine ſolche, in das Breite und Tiefe gehende Entwickelung von der Zeit der lex Aebutia bis auf Cicero habe ſtatt finden können.

IV. Weiter iſt das Verhältniß feſtzuſtellen, in welchem die Interdikte zu den beiden genannten Formen der in factum actio und der extraordinaria cognitio ſtehen.

Was zuerſt das Verhältniß zu der in factum actio anlangt, ſo fragt es ſich, warum entwickelte das prätoriſche Recht zwei Formen für anſcheinend denſelben Zweck?

Der Unterſchied muß entweder dogmatiſcher oder hiſtoriſcher Natur ſein. Für das erſtere ſcheint ſich die Mehrzahl der Juriſten zu erklären. Die Gründe, aus denen ich das für unrichtig halte, ſind vorzüglich folgende.

Zunächſt halte ich jeden Verſuch, das was dem Interdiktenverfahren und das was der in factum actio anheim zu fallen habe, nach Klaſſen der Gegenſtände abzutheilen, für einen vergeblichen. Wir finden, daß, wie es eben das Bedürfniß erforderte, die verſchiedenſten Dinge durch Interdikte verfolgt wurden. Es gibt ferner kein einziges Interdikt, von dem ſich behaupten ließe, der Zweck deſſelben habe ſich nicht auch, und zwar vollſtändig, durch in factum actio erreichen laſſen. Auch die prohibitoriſchen Interdikte machen hiervon keine Ausnahme; denn die allgemeine, eine in factum actio verſprechende Stelle des Edikts enthält mittelbar ein allgemeines Verbot derjenigen Handlung, wegen welcher die Klage verſprochen wird. Umgekehrt würde ſich auch die Geſammtheit der in factum actiones in die Interdiktenform einpaſſen laſſen. Auch der Umſtand darf dabei nicht beirren, daß die drei Befehlsformen der Interdikte, prohibitoria, restitutoria, exhibitoria, allerdings nicht zureichen würden. In dieſen Formen ruht das Weſen der Interdikte

keineswegs; der Prätor würde, wenn anders das Bedürfniß dafür hervorgetreten wäre, kein Bedenken getragen haben, neue hinzu zu fügen, z. B. für Verträge die Form solvas.[18])

Nicht selten pflegt man jene Verschiedenheit dem heutigen Unterschiede zwischen dem Ordinar- und dem summarischen Verfahren an die Seite zu stellen; also in der Art, daß einzelne Streitigkeiten aus besonderen Gründen ein beschleunigtes Verfahren erhielten. Aber eine solche Vergleichung ist, mindestens für die Zeit, von welcher wir jetzt reden, unhaltbar. Wenn das Prädikat der Summarietät für eine dieser beiden Prozeßarten angesprochen werden sollte, so müßte das, sollte ich meinen, die in factum actio sein; denn das Interdikt ist ein zu einer solchen erst führender Umweg.[19]) Auch kann ich, wenn Manche, namentlich seit Hugo, die Meinung aufstellen, das Interdikt sei ein Versuch des Magistrats, auf dem Wege des bedingten Befehls den Rechtsstreit in kürzester Weise zu Ende zu bringen, darin nichts Anderes erkennen, als eine moderne Auffassung antiker Verhältnisse. Die ursprüngliche Bestimmung des Interdikts ist lediglich die: eine obligatio zu erzeugen. — Oder sollte die größere Strenge, wie sie in den Sponsionen ausgesprochen ist, der Grund der Einführung des Interdiktenverfahrens sein? Aber wozu das? Hätte man doch eine jede in factum actio mit sponsiones umgeben können, ohne dazu noch erst des Interdikts zu bedürfen.

Für den Mangel eines jeden prinzipiellen Unterschiedes sprechen endlich noch folgende Momente.

---

18) Daß wir überhaupt unter den Interdikten keines finden, durch welches irgend ein Vertrag klagbar gemacht würde, hat nichts Auffälliges. Als die Römer das Bedürfniß einer freieren Rechtsentwickelung nach dieser Seite hin zu empfinden anfingen, standen ihnen schon freiere Rechtsformen zu Gebote.

19) Der Umstand, daß für die Entscheidung der aus den Interdikten zu gewährenden Klagen zuweilen Rekuperatoren niedergesetzt werden, ist natürlich weder der Grund der Einführung noch überhaupt eine Eigenthümlichkeit der Interdikte.

Zuweilen wird für denſelben Fall ganz eben ſo gut in factum actio wie interdictum dargeboten, ohne materielle Verſchiedenheit, zur beliebigen Auswahl. Ein Paar ſichere Fälle dieſer Art haben wir ſchon früher kennen gelernt. Wer Koſtbarkeiten auf dem Grundſtück des Anderen vergraben hat, der hat, damit er ſie wiedererlange, die Wahl zwiſchen einem interdictum und einer in factum actio.[20]) Gegen die Erben deſſen, der ein opus der nuntiatio zuwider errichtet hat, ſoll eine in factum actio ebenſo gut zuläſſig ſein, als das vollkommen paſſende restitutorium interdictum.[21])

Von noch allgemeinerer Anwendung und Bedeutung iſt folgender Zuſammenhang zwiſchen beiden prozeßualiſchen Formen. Die materielle Fortentwickelung der einzelnen Interdikte erfolgte, wie wir früher geſehen haben, gewöhnlich in der Form des utile interdictum. Aber es iſt dieſe nicht die einzige Form; ganz ebenſo gut wurde dazu die in factum actio angewendet, ohne irgend einen erkennbaren, inneren Unterſcheidungsgrund. Die hauptſächlichſten Beiſpiele dieſer Art ſind folgende.

1) Das interdictum fraudatorium geht nur gegen den an dem Betrug Theilnehmenden (te sciente). Daran knüpfte der Prätor die Worte: Interdum causa cognita etsi scientia non sit, in factum actionem dabo (Fr. 10. p. quae in fraudem creditorum). Hier hätte zuverläſſig ebenſo gut interdictum dabo geſagt werden können.[22])

2) Das interd. de vi iſt ſeiner Faſſung wegen wider die Erben unbrauchbar. Die Fortbildung nach dieſer Seite hin erfolgte vorzugsweiſe durch in factum actio.[23])

3) Das interd. de mortuo inferendo iſt prohibitoriſch. Der

---

20) Fr. 15. ad exhibendum. Siehe Seite 24. 25.

21) Fr. 20. §. 8. de operis novi nuntiatione. Siehe Seite 166.

22) Vergleiche darüber Seite 188. Anmerkung 1.

23) Siehe Seite 167.

durch dieſe Form entſtehende Mangel wurde auf dem Wege der in factum actio beſeitiget.[24])

4) Aehnlich verhält ſich die Sache in folgendem Fall:

Paul. sent. rec. V, 6. §. 2.

Ut interdictum ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat.

Das hier in Frage ſtehende, prohibitoriſche Interdikt:

Quominus illi via publica itinereve publico ire, agere liceat, vim fieri veto

iſt natürlich häufig ohne Nutzen und deshalb eine Schadensklage ohne vorausgehendes Interdikt vollkommen an ihrem Platz.

5) Das Schutzmittel der in possessionem missi wird bald als interd. Ne vis fiat, bald als in factum actio bezeichnet. So ziemlich in allen Fällen der missio finden wir beide Formen erwähnt.[25]) Die Pandekten freilich bieten, obgleich gerade in dem von den Interdikten handelnden Buch und unter der von dem Interdikt hergenommenen Titelrubrik, doch nur diejenige Stelle des Edikts, welche die in factum actio verſpricht. Aber welchen Zweck verfolgte der Prätor, als er dieſe im Edikt dem Interdikt hinzu-

24) Siehe Seite 56. Anmerkung 41.

25) Für den missus damni infecti causa findet ſich das Interdikt erwähnt in Fr. 4. p. §. 1. ne vis fiat, die in factum actio in Fr. 4. §. 2—4. eod. tit. Fr. 4. §. 2. Fr. 7. p. Fr. 15. §. 36. de damno infecto (Fr. 4. §. 4. ne vis fiat, darf man nicht ſo verſtehen, als ob von dem damnum infectum aus die in factum actio auf andere Fälle der missio übertragen worden wäre; es iſt die Ausdehnung auf andere Fälle des damnum infectum gemeint). Für die ventris nomine missa gedenkt Fr. 3. §. 2. ne vis fiat beider Formen, Fr. 1. §. 2. eod. tit. der in factum actio. Der legatorum servandorum causa missus hat das Interdikt nach Fr. 5. §. 27. ut in poss. leg., die in factum actio nach Fr. 1. §. 2. 8. ne vis fiat. In Bezug auf den fideicommissorum servandorum causa missus wird des Interdikts und der in factum actio gedacht in Fr. 3. p. §. 1. ne vis fiat. Wenn dagegen bei dem rei servandae causa missus nur der in factum actio Erwähnung geſchieht, namentlich in Fr. 1. §. 1. ne vis fiat, ſo iſt das offenbar lediglich eine, durch die Kompilation herbeigeführte Zufälligkeit.

fügte? Er erweiterte das dem missus zugewieſene Rechtsgebiet. Denn während das prohibitoriſche, mit vim fieri veto gefaßte Interdikt[26]) nur dann eine Klage erzeugt, wenn die Verhinderung in irgend einer Form der Gewalt vorgenommen wird, wird von der in factum actio eine jede doloſe Verhinderung ergriffen (Si quis dolo malo fecerit, beginnt die die in factum actio gewährende Ediktsſtelle) unter welchen weiteren Begriff die vis fällt, lediglich als eine Unterart. Dieſen Gegenſatz deuten auch die Pandekten ziemlich deutlich an, wenn ſie in Fr. 1. §. 3. von der in factum actio in offenbarem Gegenſatz zu dem Interdikt ſagen: nec exigitur, ut vi fecerit, qui prohibuit.[27])

6) Nur in einem Falle beſitzen wir beide Edikts*ſtellen*.

Fr. 10. *p. quae in fraudem creditorum* (*Ulp. lib.* 73. *ad edictum*).

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, q. d. a., fecit, ea illis, si eo nomine, q. d. a., actionem ex edicto meo competere esseve oportet, et si non plus

---

26) Siehe Seite 67. 68. — Uebrigens läßt ſich erkennen, daß die in factum actio für den wichtigſten Fall, die missio rei servandae causa eingeführt und erſt von da aus auf die anderen Fälle übertragen wurde. Fr. 1. §. 1. 5. ne vis fiat; insbeſondere deutlich zeigt ſich das in Fr. 3. §. 2. eod. tit., welche Stelle anders, als unſere Ausgaben zu thun pflegen, und zwar ſo zu interpungiren iſt: — — Sed si mulier vellit in factum actione uti ad exemplum creditorum (magis quam interdicto), posse eam experiri, sciendum est.

27) Darin finde ich auch den Schlüſſel zu den gegenwärtig verkehrten Schlußworten von *Fr.* 1. §. 2.: — — habent ex hoc edicto in factum actionem, sive doli sive aliter prohibuerint. Jedermann erkennt das Sprachwidrige dieſes Satzes. Er iſt aber auch fachwidrig; denn das Edikt verſpricht nur für den Fall des dolus eine Klage, nicht aber auch für jeden anderen Fall. Ich meine, in der letzten Sylbe des anſtößigen Wortes doli ſtecke vi, die erſten beiden Buchſtaben aber mögen eine das hindernde Subjekt bezeichnende Abkürzung enthalten haben, etwa adversarii. Daß §. 3. denſelben Gedanken beiläufig wiederholt, iſt deshalb kein Hinderniß, weil in dem echten Ulpian zwiſchen dieſen beiden Stellen noch gar Manches geſtanden haben mag.

quam annus est, quum de ea re, q. d. a., experiundi potestas est, restituas.

Fr. 1. *p. eod. tit.* (*Ulp. lib.* 56. *ad edictum*).

Ait praetor: Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo.

Aber gerade hier ist der materielle Unterschied beider Formen nicht leicht erkannt. Das facere fraudationis causa des Schuldners, die Theilnahme des Beklagten an dem Betrug, die Beschränkung auf ein Jahr, diese drei Hauptmomente gewahrten wir in beiden. Das Unterscheidende[28]) kann zuerst in den Worten des Interdikts liegen: si eo nomine, q. d. a., actionem ex edicto meo competere esseve oportet, denn diese hat die pauliana nicht. Sie bedeuten: die Zuständigkeit des Interdikts ist auf diejenigen betrogenen Gläubiger beschränkt, welche klagbare Forderungen haben.[29]) Aber ich glaube nicht, daß der Unterschied hier zu suchen sei; man sagte wahrscheinlich, ein fraudationis causa gerere sei eben nur einer klagbaren Forderung gegenüber möglich und ließ deshalb jenen Satz in der pauliana weg, ähnlich wie die spätere Form des interd. de vi das quum possideret der früheren beseitigte. Die Hauptverschiedenheit[30]) finde ich in Folgendem: Die pauliana ist für den Fall berechnet, wo nach ausgebrochenem Konkurs der curator bonorum für die Gesammtheit der Gläubiger klagend auftritt, denn

28) Wider einen Versuch Unterholzner's, diese Frage zu lösen, vergleiche Seite 46. 47.

29) Leist a. a. O. p. 351. Anmerkung 7. gibt den obigen Worten die Auslegung, das Interdikt sei nur in den Fällen zulässig, in welchen auch die pauliana statt habe (er supplirt also zu actionem: paulianam). Natürlich findet er auf diesem vortrefflichen Weg zugleich einen entschiedenen Fall, wo die actio früher eingeführt ist, als das interdictum.

30) Die oben, Seite 42, besprochene Verschiedenheit in Bezug auf die Leistung der Früchte ist lediglich die Folge der zufällig gewählten Ausdrücke.

er wird namentlich genannt. Davon enthält das fraudatorium interdictum nichts; es iſt vielmehr, ohne daß dabei der Ausbruch des Konkurſes die Vorausſetzung wäre,[31]) für die Perſon des beſtimmten, einzelnen Verletzten ſelber berechnet; und zwar glaube ich, daß mit Accurſius illi anſtatt illis zu leſen ſei (das falſche s wurde von dem folgenden si herübergezogen), denn es kann keines Falls das gleichzeitige Auftreten mehrerer Kläger ein Erforderniß des Interdikts ſein.[32])

In allen dieſen Fällen liegen Fortentwickelungen der in den betreffenden Interdikten niedergelegten, materiellen Rechtsgrundſätze vor; ſie wurden in der Form der in factum actio ausgeſprochen, lediglich weil zu der Zeit ihres Erlaſſes die Stunde der Interdikte vorüber war.

V. Betreffend das Verhältniß des Interdikts zur extraordinaria cognitio, ſo finden wir gegen das Ende der Zeit, in welcher das Verfahren per formulas die Regel bildete, als ein Produkt der ſpäteren Rechtsbildung die extraordinaria cognitio ausnahmsweiſe auch für ſolche Gebiete anerkannt, welche urſprünglich nur von den Interdikten beherrſcht wurden. Aber die Gründe für dieſe einzelnen Fälle ſind verſchiedene und überall beſondere.

1) Von dem interd. de migrando redend, thut Ulpian folgenden Ausſpruch:

Fr. 1. §. 2. *de migrando.*

Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest; ergo infrequens est hoc interdictum.

---

31) Allerdings denkt man darüber gewöhnlich anders; vergl. z. B. Unterholzner a. a. O. §. 345. sub III.

32) Unter dieſer Vorausſetzung wird noch eine andere Textesveränderung wahrſcheinlich. Das fraudandi causa iſt ſo allgemein, daß es nur Betrug erfordert, nicht aber, daß gerade der Kläger betrogen wurde. Das wäre abſolut unzuläſſig. Ich glaube, es muß heißen *illius* fraudandi causa; der Ausfall dieſes Worts an dieſer Stelle erklärt ſich leicht durch die Aehnlichkeit mit dem unmittelbar vorhergehenden Wort Titius.

Weder weshalb hier die extraordinaria cognitio zugelaſſen, noch weshalb ihr von den Betheiligten der Vorzug eingeräumt wurde, ſagt der Juriſt; aber Beides läßt ſich erkennen. Das interd. de migrando führt, ſofern der Vermiether ſich nicht fügt, zu einem Prozeß per formulas, alſo zu einem umſtändlichen Verfahren. Aber wer auszieht, nachdem er den ſchuldigen Miethzins bezahlt hat, verlangt in aller Welt ſeine Mobilien ſo raſch, als irgend thunlich. Daher die extraordinaria cognitio. Daß ihr von dem Publikum der Vorzug gegeben wurde, beweiſt den wichtigen Satz, daß ſie den Interdikten gegenüber überhaupt das raſchere Verfahren iſt. Wäre lediglich Raſchheit der Zweck geweſen, der Prätor hätte niemals die Interdikte eingeführt.

2) *Fr.* 1. §. 2. *si ventris nomine* (*Ulpianus lib.* 24. *ad ed.*).

Necessario praetor adiecit, ut, qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit.

Für den Fall, daß die Frau missio in possessionem ventris nomine erlangt und den Beſitz doloſer Weiſe auf einen Dritten übertragen hat, gewährte das Edikt zunächſt eine Klage gegen ſie und fügte ſodann etwa ſo hinzu: Item eum, qui per dolum mulieris in possessionem venerit, decedere cogam, ohne über die Art, wie der Zwang zu verwirklichen ſei, ſich näher auszuſprechen. Ulpian meint nun, die Ertheilung eines Interdikts ſei hier dem Geiſte des Edikts angemeſſener, als die extraordinaria exsecutio. Natürlich; denn zu der Zeit, wo dieſes Edikt erlaſſen wurde, hat der Prätor zuverläſſig die extraordinaria exsecutio dabei noch nicht im Sinne gehabt.

3) *Fr.* 3. *p.* §. 1. *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit* (*Ulpianus lib.* 68. *ad edictum*).

Si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi

causa et non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit; aut si quis volet uti interdicto, consequens erit dicere, interdictum locum habere. Sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos iure suae potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnumquam etiam per manum militarem. §. 1. Constitutum est ab Antonino, ut etiam in bona heredis quis admittatur certis modis. Si quis igitur in his bonis non admittatur, dicendum erit, actionem hanc utilem competere; ceterum poterit uti et extraordinaria exsecutione.

Nach dieſer Stelle ſoll es, wenn die missio fideicommissi servandi causa ertheilt worden iſt, ſogar beſſer gethan ſein, dem interdictum die extraordinaria cognitio vorzuziehen. Warum das? Rudorff[33]) ſieht den Grund davon lediglich in der allgemeinen Neigung des ſpäteren Rechts, der militäriſchen Kürze des unmittelbaren Exſecutionsmandats den Vorzug vor den Weitläufigkeiten des Interdikts zu geben. Aber er ſelber theilt zugleich die sub 2 aufgeführte Stelle deſſelben Ulpian mit, welche man ebenſo gut für das Gegentheil anführen könnte. Der Grund ſcheint mir ganz wo anders zu liegen: im Gegenſtand. Weil für die Klage aus Fideikommiſſen überhaupt nicht das Formularverfahren, ſondern die extraordinaria cognitio gilt,[34]) deshalb erkannte man es als dem Geiſte des Inſtituts der Fideikommiſſe angemeſſen, die ihnen gewidmete missio in gleicher Weiſe zu behandeln.

4) *Fr.* 5. §. 27. *ut in possessione legatorum* (*Ulpianus lib.* 52. *ad edictum*).

Missus in possessionem si non admittatur, habet interdictum propositum; aut per viatorem aut per officialem praefecti aut per magistratus introducendus est in possessionem.

---

33) Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 9. p. 53. 54.
34) Ulpiani fragm. 25, §. 12.

Dieſe Stelle ſpricht, wie aus §. 26. erhellt, von dem legatorum servandorum causa missus. Die extraordinaria exsecutio iſt hierher offenbar von der missio fideicommissi servandi causa lediglich übertragen worden. Ihr den Vorzug vor den gewöhnlichen Klagen zu geben, dazu lag hier kein innerer Grund vor. Der Kläger hat daher vielmehr die Wahl zwiſchen drei Prozeßformen: interdictum, in factum actio, extraordinaria exsecutio.

VI. Wir haben bis hierher folgende Sätze gewonnen:

1) Daß die Interdikte bis in die Zeit der legis actiones hinabreichen, ſagt kein Quellenzeugniß geradezu; aber es iſt nach ihren Ausſagen nichtsdeſtoweniger vollkommen wahrſcheinlich.

2) Dem Civilrecht gegenüber erweiſen ſich die Interdikte als beſtimmt, Lücken auszufüllen, und zwar in der Art, daß ſie zuweilen einzelne, civile Rechtsſätze über die denſelben gezogenen Grenzen herausführen, vorzüglich aber da eintreten, wo civile Klagen überhaupt nicht vorhanden ſind.

3) Die in factum actiones des prätoriſchen Rechts haben ganz die gleiche Beſtimmung. Eine Theilung nach Klaſſen der Gegenſtände findet zwiſchen dieſen und den Interdikten nicht ſtatt. In allen Fällen der Interdikte würden in factum actiones ganz ebenſo gut an ihrem Platz geweſen ſein; auch ſind die Interdikte nicht ſelten durch in factum actiones materiell fortgebildet worden.

4) In einigen wenigen Fällen wurde ſchon in der letzten Zeit des Formularprozeſſes neben den urſprünglich allein gültigen Interdikten die extraordinaria exsecutio zugelaſſen. Dieſe erweiſt ſich als das raſchere, und daher von den Betreffenden gewöhnlich vorgezogene Verfahren.

Auf der Grundlage dieſer Reſultate wird es möglich ſein, für die Frage nach dem Zweck der Einführung der Interdikte eine Antwort zu finden, welche auf Wahrſcheinlichkeit Anſpruch hat.

Mit Einführung des Formularprozeſſes war dem Prätor für die Fortentwickelung des Rechts eine ſelbſtſtändige prozeßualiſche Form ſofort, oder mindeſtens bald zur Hand: die in factum actio (auch die fictitia actio iſt im Grund nur eine ſolche). So lange dagegen die legis actiones ausſchließlich in Uebung waren, fehlt eine jede derartige Form. Aber das Bedürfniß der freieren, nicht erſt durch Volksſchlüſſe zu erwirkenden Entfaltung des Rechts iſt natürlich ſehr viel älter, als der Formularprozeß. Sollte dem entſprochen werden, ſo kam, da der direkte Weg verſchloſſen war, Alles darauf an, auf einem Umwege civile Klagen da herbei zu führen, wo das Civilrecht ſelber unmittelbar keine verſprach. Hierin liegt meines Dafürhaltens der Grund für die Einführung der Interdikte und des aus ihnen folgenden Sponſionenverfahrens.

Betrachten wir die Sache genauer im Einzelnen.

Das Interdikt iſt ein Einzelbefehl des Magiſtrats, erlaſſen auf Antrag eines Privatmanns wider den anderen; es iſt ein Befehl, welcher ſeine Gültigkeit von beſtimmten Vorausſetzungen ſelber abhängig macht: ſind dieſe vorhanden, ſo erzeugt er eine obligatio.[35]) — Die Befugniß zum Erlaß von dergleichen Spezialbefehlen ward dem Magiſtrat des römiſchen Volks gewiß niemals bezweifelt; ſie folgt, wie man ziemlich allgemein anzunehmen ſcheint, aus ſeiner Amtsgewalt, dem imperium. Mindeſtens in einer Stelle finde ich ſchon von den Römern das Interdikt aus dem imperium magistratus abgeleitet.

Fr. 7. *ne quid in loco publico.* (*Julianus lib.* 48. *Digestorum*).

Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri, ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet; alioquin inane et lusorium praetoris imperium erit.

35) Vergleiche Seite 8.

In Uebereinſtimmung mit Ulpian (Fr. 2. §. 17. eod. tit.) erklärt Julian, daß, was vor dem Erlaß des prohibitoriſchen interd. Ne quid in loco publico fiat gebaut worden iſt, nicht weggeriſſen zu werden brauche; im Gegenſatz dazu ſoll weggeriſſen werden müſſen, was nach dem Erlaß des Interdikts gebaut wurde[36]) und dieſe letzte Pflicht wird dadurch begründet, daß das Interdikt als Ausfluß des imperium magistratus hingeſtellt wird. — Zweifelhafter als dieſe Befugniß zu Einzelerlaſſen war die andere des Prätors, allgemeine, das ganze Volk bindende Rechtsvorſchriften zu geben, leges in dieſem Sinne.[37]) Aber er erreichte dieſen Zweck mittelbar dadurch, daß er in ſeinem Edikt verſpricht, ſchlechthin auf die Bitte eines Jeden beſtimmte, bedingte Spezialbefehle an Dritte zu erlaſſen: interdicta. Das Interdikt im Edikt verpflichtet noch Niemanden, aber es kann gegen Jedermann ausgewirkt, alſo wie eine lex benutzt werden.[38])

So erzeugte das Interdikt die Rechtspflicht: die civile Klage zu bringen, das iſt die Beſtimmung der Sponſionen; denn die Spoſionsſumme kann durch legis actio eingeklagt werden. — Aber was führte den Prätor zur Anwendung dieſes, nach unſerer Betrachtungsweiſe ſehr fern liegenden Mittels?

Wir begegnen hier einer der unſrigen ſehr fremdartigen römiſchen Sitte, welcher man in ausgedehnteſtem Maße fröhnte, der des Wettens. Es war ein weitverbreiteter Gebrauch, Denjenigen, von dem man irgend eine unſittliche oder widerrechtliche Handlung zur öffentlichen, durch einen Richterſpruch als

36) Das iſt hier die Bedeutung des der sponsio ex interdicto entnommenen Ausdrucks adversus edictum; er bildet den Gegenſatz zu nemine prohibente. Mit dieſer Auffaſſung allein verträgt es ſich, daß früher Gebautes nicht weggeriſſen werden ſoll.

37) *Cicero in Verrem II, lib. 1. cap. 42*: Qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse.

38) So z. B. liegt in jedem restitutorium interdictum des Edikts mittelbar das Verbot einer beſtimmten Handlung für Jedermann; weil Jeder, der ſie vornimmt, ein ſolches Interdikt zu gewärtigen hat.

unzweifelhaft hingeſtellten Kenntniß bringen wollte, zu einer sponsio über die That zu provoziren. Dieſe Sitte reicht in die älteſten Zeiten hinab. Schon Virginius bedient ſich ihrer gegen Appius,[39]) ja, Livius gedenkt eines noch früheren Falles[40]) und wir finden dieſelbe noch zu Cicero's Zeit in lebendigſter Uebung.[41]) Endlich der älteſte civile Prozeß ſelber trägt eben dieſen Charakter; denn die legis actio sacramento iſt, wenn man ſie ihres religiöſen Gewandes entkleidet, einfach eine Wette und zwar eine, welche noch im Formularprozeß in der in rem actio per sponsionem eine Nachahmerin findet. Gerade dieſe legis actio sacramento mag das Vorbild geweſen ſein, nach welchem der Prätor die gerichtliche Geltendmachung der aus dem Interdikt entſpringenden obligatio auf dieſe Bahn lei-

---

39) *Livius III, cap.* 56: unius tantum criminis, ni iudicem dices, te ab libertate in servitutem contra leges vindicias non dedisse, in vincula te duci iubeo. *cap.* 57: — se iterum ac saepius iudicem illi ferre, ni vindicias ab libertate in servitutem dederit, si ad iudicem non eat, pro damnato in vincula duci iubere.

40) *Livius III, cap.* 24: ni ita esset, multi *privatim* ferebant Volscio iudices.

41) *Cicero in Verrem II, lib.* 3. *cap.* 57: Quid? quum palam Syracusis te audiente, maxime conventa P. Rubrius Q. Apronium sponsione lacessivit, ni Apronius dictitaret, te sibi in decumis esse socium: haec te vox non perculit? non perturbavit? non, ut capiti et fortunis tuis prospiceres, excitavit? Tacuisti: sedasti etiam lites illorum: et sponsio illa ne fieret, laborasti. *cap.* 60: Sponsio facta est cum cognitore tuo Apronio de fortunis tuis omnibus, ni socium te sibi in decumanis esse dictitaret. Exspectant omnes, quantae tibi ea res curae sit, quemadmodum hominum existimationi te atque innocentiam tuam probari velis. *Cicero ad Herennium IV*, 23: — — Quaere igitur, unde iste tam pecuniosus factus sit. Amplum patrimonium relictum est? At patris bona venierunt. Hereditas aliqua venit? Non potest dici, sed etiam a necessariis omnibus exheredatus est. Praemium aliquod ex lite aut iudicio cepit? Non modo id non fecit, sed etiam insuper ipse grandi sponsione victus est. Vergleiche vorzüglich Keller Sem. Vol. I. p. 6. 7. und der römiſche Civilprozeß, §. 26., ſowie die daſelbſt angeführten Stellen.

tete. Was endlich die Verpflichtung zur Annahme ſolcher Wetten anlangt, ſo lag bei den außergerichtlich angebotenen ein mittelbarer Zwang in der öffentlichen Meinung, welche in der Zurückweiſung des Angebots offenbar ein ſtillſchweigendes Eingeſtändniß der Schuld erkannte, alſo die Annahme zu einer Frage der Ehre erhob. Die gerichtlich abzuſchließenden Wetten dagegen fanden, wenn es ſich um das sacramentum handelte, in der manus iniectio und ductio, wenn sponsiones in Frage ſtanden, in der missio in bona das geeignete Zwangsmittel.

Aber die Verurtheilung auf die Wettſumme führt nur zu einer Strafe, nicht zum Schadenserſatz. Jene, die sponsiones nach Gaius' Darſtellung begleitende Schadensklage gehört dem Formularprozeß an. Wie ſtand es damit zu der Zeit der legis actiones? Auch bei der in dem Sakramentalhandel als prinzipalen abzugebenden Entſcheidung, cuius sacramentum iustum sit tritt ein ähnliches Verhältniß ein. Wer mit Keller[42]) glaubt, daß bei dieſem ein nachträgliches arbitrium litis aestimandae abgehalten worden ſei, der wird leicht geneigt ſein, auch für das Interdiktenverfahren zur Zeit der legis actiones ein ſolches zu ſtatuiren. Dennoch beſteht zwiſchen beiden Verhältniſſen ein weſentlicher Unterſchied: das Sakrament des Beſiegten fällt der öffentlichen Kaſſe anheim, die Sponſionsſumme erhält die ſiegende Partei. Deshalb beſtand für den Sakramentalhandel von Anfang an das Bedürfniß, daß der Klaggegenſtand in das Vermögen des ſiegenden Klägers gebracht werde; für den Sponſionsprozeß aus Interdikten dagegen nicht nothwendig ebenſo. Denn wenn nur die Sponſionsſumme hoch genug beſtimmt war, ſo konnte dadurch den billigen Anſprüchen des Klägers vollkommen genügt ſein. Daher ſteht die Sache ſo: es iſt allerdings nicht unmöglich, daß ſchon zur Legisaktionenzeit eine Schadensklage neben den Sponſionen ein-

42) Der römiſche Civilprozeß, §. 16.

herging; allein es iſt das durch kein Quellenzeugniß auch nur angedeutet. Mindeſtens ebenſo wahrſcheinlich iſt, daß damals die Sponſionsſumme die Entſchädigung zugleich mitenthielt.[43])

So in der Zeit der legis actiones. Nachdem der Prätor mit der Einführung des Formularprozeſſes eine eigene prozeßualiſche Form für die Fortentwickelung des Rechts gewonnen hatte, die in factum actio, nahm er ſich, ohne Anfechtung befürchten zu müſſen, auch die weitere Befugniß, durch die Erlaſſe ſeines Edikts generell Jedermann zu binden, gerade wie das Geſetz thut. Si quis dicetur, ſagt er nun, — — in factum iudicium dabo. Seit dieſer Zeit lag für das Fortbeſtehen der Interdikte keine Nothwendigkeit mehr vor; ohne Nachtheil für die Rechtsordnung hätten ſie insgeſammt in in factum actiones umgewandelt werden können. Aber der Prätor handelte anders.

---

43) Leiſt a. a. O. p. 325 ff. entwickelt die Anſicht, es ſeien in der allerfrüheſten Zeit die Dinge, welche etwas ſpäter durch das Interdiktenverfahren erlediget wurden, auf dem Wege der extraordinaria cognitio entſchieden worden und jenes habe ſich aus dieſer entwickelt. Er hat ſich in dieſer Rückſicht die Zuſtimmung Keller's (a. a. O. §. 22.) erworben, der ſich die Sache ſo verſtellt, als ob der nach gepflogener Verhandlung von dem Magiſtrat ſelber erlaſſene Entſcheid in der Geſtalt eines decretum oder interdictum eröffnet worden ſei. — So weit die Quellenzeugniſſe reichen, finden wir zwar, daß die extraordinaria cognitio an die Stelle der Interdikte tritt, nirgends aber eine Spur des umgekehrten Verhältniſſes. Nichtsdeſtoweniger iſt jene Annahme nicht geradezu unwahrſcheinlich. Nur zweierlei iſt dabei zu bemerken. Erſtens iſt es nicht, wie man wohl ſagt, ſchlechthin nothwendig, daß vor der Exiſtenz der Interdikte in dieſen Fällen ſchon ein Rechtsſchutz dageweſen ſei; denn den anfangenden, einfachen Verhältniſſen der Stadt Rom werden die Grundzüge des Rechts genügt haben, zu welchen die in den Interdikten neugeſchaffenen Rechtsſätze nicht gehören. Zweitens iſt es auf keinen Fall zu billigen, wenn die nach unterſuchter Sache von dem Magiſtrat ſelbſt gegebenen Entſcheidungen als die erſten interdicta bezeichnet werden ſollen. Nach Allem, was wir von der Natur der interdicta im eigentlichen Sinn wiſſen, gehört es zu ihrem Weſen, daß ſie als bedingte Befehle vor geführter Unterſuchung gegeben werden. Die Entſcheidungen der genannten Art ſind lediglich extraordinariae cognitiones.

Wahrſcheinlich iſt es allerdings, daß er ſeitdem keine neuen Interdikte mehr proponirte (das Feld vielleicht ausgenommen, welches die Interdikte ſich vorzugsweiſe zu eigen gemacht hatten, das des Beſitzes); gewiß, daß er von nun an die Fortbildung der einzelnen Interdikte gewöhnlich in der Form der in factum actiones erfolgen ließ und in einzelnen Fällen ſogar die Wahl zwiſchen interdictum und in factum actio gewährte. Dagegen würde die plötzliche, gänzliche Beſeitigung der Interdiktenform, an welche die römiſche Rechtsübung ſeit Jahrhunderten ſich gewöhnt hatte, wider den Geiſt der allmähligen Entfaltung, wie er in der guten Zeit ſichtbar überall waltet, völlig verſtoßen haben. Zugleich ließen ſich auch Zweckmäßigkeitsgründe für die Beibehaltung der Interdiktenform in den Fällen, wo ſie einmal beſtand, anführen: der an den Einzelnen gerichtete, mündliche Befehl des Magiſtrats hat zweifelsohne mehr äußerlich Eindringliches, als die generelle Vorſchrift des Edikts und die Sponſionen enthalten ebenfalls ein Abſchreckungsmittel. Nur Eines brachte das Formularverfahren als eine wichtige Neuerung, dafern es, wie geſagt, nicht ſchon früher beſtand: die Klage auf Schadenserſatz. Dieſe Klage nun iſt in dem Formularprozeß jedenfalls die Hauptfolge des Interdikts in materieller Beziehung geworden (hätte noch immer das Hauptgewicht auf den Sponſionen gelegen, die Kompilatoren würden ſchwerlich im Stande geweſen ſein, jede Spur von ihnen zu vertilgen). Und das iſt natürlich; denn die wenigſten Interdiktenfälle waren der Art, daß ſie, legislativ betrachtet, in Vergleich zu der ſonſtigen Behandlung des Rechts eine beſondere Strafe verdienten. So mag zunächſt die Sponſionsſumme nach milderem Maßſtabe beſtimmt worden ſein. Weiter wurde, wie wir früher geſehen haben, bei allen Dekreten dem Beklagten die Gelegenheit geboten, der Strafſponſion ganz zu entgehen. Auf dieſe Art konnte eine dogmatiſche Betrachtung des Rechts, wie ſie bei Gaius durchweg vorherrſcht — denn ſeine hiſtoriſchen Mittheilungen macht er überall nur zu dem Zweck,

damit das praktiſche Recht ſeiner Zeit verſtanden werde — leicht dazu geführt werden, das Interdiktenverfahren lediglich als eine andere Einleitungsform des Prozeſſes aufzufaſſen, und zwar als eine ſolche, wo der Prätor den Verſuch macht, die Streitigkeit gleich Anfangs vor Unterſuchung der Thatfrage durch das Gewicht ſeines perſönlichen Wortes beizulegen.[44]) Certis igitur ex causis — ſagt Gaius — praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Seit dieſer Zeit zählen die Interdikte ſelber, nicht erſt die aus ihnen erwachſenden Klagen, zu den actiones.[45]) So wandeln ſich die Dinge.

---

44) Für dieſe Zeit iſt ohne Frage richtig, was Savigny in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſ. a. a. O. ſagt: „So lange der ordo iudiciorum beſtand, wurde durch das vom Prätor erlaſſene förmliche Interdikt ein Verſuch gemacht, die Sache auf dem kürzeſten Wege abzuthun. Fügte ſich aber der Beklagte dem Befehl nicht, ſo ging die Sache in den ordentlichen Prozeßgang über.“

45) In dem engeren Sinn ſind actio und interdictum Gegenſätze. So in Fr. 35. §. 2. Fr. 39. p. de procuratoribus. Fr. 1. §. 4. 6. uti possidetis. Fr. 6. §. 2. de confessis. In weiterem Sinn iſt in dem Worte actio das interdictum mitenthalten: Fr. 37. p. §. 1. de obligationibus et actionibus. Fr. 43. ad legem aquiliam. Fr. 3. p. de mortuo inferendo. Fr. 2. §. 39. ne quid in loco publico. Und es iſt nur natürlich, daß daſſelbe zu den honorariae actiones gezählt wird: Fr. 35. p. de obligationibus et actionibus. In dieſem Sinne finden wir das Interdikt ſchon in einer ſpäteren, dem Formularprozeß angehörigen Stelle des Edikts als actio bezeichnet: Fr. 1. p. de superficiebus. Den Uebergang dazu erkennen wir ſchon bei Cicero, wenn er pro Caecina cap. 14. ſagt: est actio per hoc interdictum constituta; ſehr natürlich trägt der Redner kein Bedenken, das Interdikt überhaupt als actio zu bezeichnen (z. B. §. 8. 37.). — Vergleiche Schrader ad p. I. de interdictis; Schilling, Inſtitutionen, Band 2. p. 411.

Die Interdikte zur Zeit des Extraordinarverfahrens.

I. Als gegen das Ende des dritten Jahrhunderts der christlichen Zeitrechnung das ehemalige Extraordinarverfahren zur allgemeinen Regel des Prozesses erhoben, also die Trennung zwischen ius und iudicium, jenes charakteristische Merkmal des älteren Prozesses, gänzlich und für immer beseitiget worden war: fielen die an den Richter adressirten formulae actionum deshalb nothwendig hinweg, weil man wohl einem Andern einen Auftrag und die dazu gehörigen Instruktionen geben kann, nicht aber, vernünftiger Weise, sich selber.

Was den Interdiktenprozeß anlangt, so führte diese allgemeine Regel des Extraordinarverfahrens mit Nothwendigkeit zunächst nur zu der entsprechenden Veränderung der ex interdicto zu gewährenden actiones. Dagegen würde der Fortbestand der Interdikte selber mit dem neuen Verfahren vereinbar gewesen sein; denn dieselben waren ihrer Form nach nicht Instruktionen für den Richter, sondern an den Belangten gerichtete Kommonitionen. Wenn man jedoch des Umstands eingedenk ist, daß für ihre Erhaltung schon in dem Formularprozesse innere Gründe nicht mehr vorlagen, daß sie vielmehr schon damals zu einer ziemlich nutzlosen Einleitungsform herabgesunken waren, die man, mindestens in einzelnen Fällen, in der That auch beseitiget hatte: so wird man die Entfernung der Interdiktenformen bei Gelegenheit jener Radikalreform als etwas nahe Liegendes bezeichnen können. — In Wahrheit zeigen nun auch die Quellen diesen Entwickelungsgang.

Es iſt eine feſtſtehende Thatſache, daß zur Zeit Juſtinian's das Interdikt durch die Obrigkeit nicht mehr ausgeſprochen wurde. Das zeigt ſchon klar die in den Pandekten mit Ueberlegung gewählte Ueberſchrift: de interdictis sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt. Ferner reden die Inſtitutionen von den Interdikten und dem aus ihnen folgenden Verfahren wie von vergangenen Dingen.

p. 1. de interdictis.

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, rel.

§. 8. *eod. tit.*

De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

Hier iſt klar ausgeſprochen (auch Theophilus hat die Sache ganz ſo aufgefaßt), daß es im juſtinianiſchen Recht keine Interdikte mehr gebe; das aber, was an ihre Stelle getreten, wird als iudicium extra ordinem bezeichnet, alſo als eine der Form nach ganz gewöhnliche Klage der damaligen Zeit.

So unzweifelhaft nun das Weggefallenſein der Interdiktenformen zu Juſtinian's Zeit iſt, faſt nicht minder zweifellos iſt es, daß ſchon Diokletian dieſe Veränderung vorgenommen habe. Ein in dieſer Beziehung vollkommen klar redendes Zeugniß iſt folgendes.

C. 3. 1. C. de interdictis. Diocletianus et Maximinianus (293 — 304).

Incerti iuris non est, orta proprietatis et possessionis lite prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Interdicta autem, licet in extraordinariis iudi-

ciis proprie locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur.

Hier ſagt Diokletian: „ſeit der allgemeinen Einführung des Extraordinarverfahrens haben die Interdikte im eigentlichen Sinn nicht mehr ſtatt, es wird jedoch der Prozeß nach dem Muſter derſelben behandelt.“ Mit anderen Worten: die formellen Eigenthümlichkeiten des Interdiktenverfahrens ſind verſchwunden, dagegen ſind die materiellen der einzelnen Interdikte geblieben, es wird alſo für die einzuleitende extraordinaria cognitio das Interdikt lediglich in der letzten Beziehung zum Muſter genommen. — Demnach begegnen wir ſchon hier ganz denſelben Grundſätzen, wie ſie Juſtinian ausſpricht. Um jene Umänderung einer ſpäteren Zeit zuſchreiben zu können, würde man dieſe Stelle für interpolirt erklären müſſen; allein dafür fehlt es eines Theils an einem jeden inneren Grund, anderen Theils ſtehen äußere Gründe entgegen.[1])

In der eben mitgetheilten Konſtitution Diokletian's liegt der Keim eines neuen Sprachgebrauchs. Früherhin wurde durch den Ausdruck ad exemplum interdicti das utile interdictum bezeichnet und auch der Codex hat dieſen Sprachgebrauch in vordiokletianiſchen Stellen aufzuweiſen.[2]) Hier dagegen wird von allen Fällen, die überhaupt nach dem Rechte der Interdikte entſchieden werden (alſo auch von denen, die als directa interdicta zu bezeichnen ſind, wozu namentlich der Fall der const. 3. ſelber gehört) ausgeſprochen, die Sache werde ad exemplum interdictorum behandelt. Das will ſagen: obgleich die extraordinaria iudicia die frühere Form des Interdiktenverfahrens gänzlich verlaſſen, ſo hat doch der erkennende Richter

1) Die Kompilatoren ſind keineswegs darauf ausgegangen, die Erinnerung an die Zeit, wo das Interdikt noch geſprochen wurde, zu vertilgen. Das zeigt ſich deutlich in von ihnen aufgenommenen, vordiokletianiſchen Konſtitutionen, z. B. in C. 1. de liberis exhibendis von Antoninus vom Jahr 212.

2) Siehe Seite 14.

nach wie vor nach Maßgabe der in den einzelnen Interdikten niedergelegten, materiellen Rechtsgrundsätze zu entscheiden; in dieser Beziehung dienen sie auch jetzt zum Muster.

Ganz den gleichen Sprachgebrauch finden wir nun noch in einer Reihe anderer, denselben Kaisern angehöriger Konstitutionen, welche, wäre C. 3. interpolirt, insgesammt gleichfalls interpolirt sein müßten, ohne daß sich dafür irgend ein praktischer Zweck erkennen ließe.

C. 2. *C. I. unde vi* (293—304.).

Vi pulsos restituendos esse *interdicti exemplo*, si necdum utilis annus excessit, certissimi iuris est, rel.

C. 1. *C. I. quod legatorum* (293 — 304.).

— — si legatarius vel fideicommissarius non consentiente patre tuo, quem asseveras testatori successisse et bonorum possessionem accepisse, relicta sibi legata vel fideicommissa detinuit, *secundum sententiam interdicti*, quod adversus legatarios scriptis heredibus propositum est, oblata satisdatione, quam praestari oportet, in possessione constitui, ut ita retentione competente utaris, experiri potes.

C. 2. *C. I. quorum bonorum* (294 — 305.).

Si ex edicto — — quaesisti successionem — — *secundum interdicti Quorum bonorum tenorem* ab his, qui pro herede vel pro possessore possident dolove malo fecerint, quo magis desierint possidere, tibi rector provinciae restitui efficiet.

C. 4. *C. I. unde vi* (294 — 305.).

Si de possessione vi deiectus es, eum et legis iuliae vis privatae reum postulare et *ad instar interdicti Unde vi* convenire potes — —

C. 17. *C. I. de actionibus emti et venditi.*

Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere ius in eo negatis, profitentes — — Igitur *ad instar interdicti* seu actionis promissae experiundum esse perspicitis.

In allen dieſen Fällen ſind directa interdicta in Frage. Die dabei gebrauchten Ausdrücke: interdicti exemplo, ad instar interdicti haben ganz denſelben Sinn wie die andern: secundum interdicti sententiam, tenorem, ſie bedeuten: gemäß dem Inhalte des Interdikts. — Unter dieſen Umſtänden kann es kaum zweifelhaft ſein, daß auch die nachfolgende, die Namen derſelben Kaiſer tragende Konſtitution gerade ebenſo erklärt werden müſſe.

C. 3. C. I. de liberis exhibendis. Diocletianus et Maximinianus Euodiae (293 — 304.).

Si *ad instar interdicti* de exhibenda filia Philippi eum conveniendum putaveris, rector aditus provinciae suam vobis accommodabit notionem.

Nicht der geringſte Grund liegt vor, weshalb dieſes ad instar interdicti anders, als in den beiden zuletzt mitgetheilten Konſtitutionen zu verſtehen wäre. Die Stelle (in welcher übrigens die Worte de exhibenda filia mit conveniendum, nicht mit interdicti zu verbinden ſind) iſt auf das interd. de liberis exhibendis in ſeiner gewöhnlichen Anwendung zu beziehen; die Trivialität des auf dieſe Weiſe ausgeſprochenen Satzes tritt dieſer Auffaſſung durchaus nicht in den Weg;[3]) faſt alle die

3) Wahrſcheinlich weil ihm die im Text gegebene Erklärung allzu einfach erſchien, hat zuerſt Cujaz (ad Pauli sent. rec. V, 6. §. 15. und Paratitl. in Cod. 8, 8) angenommen, der Adreſſat ſei der Mann der zu Exhibirenden und das hier gemeinte Interdikt ſei demnach ein dem Mann gegen den Vater der Frau utiliter nach der Analogie des de liberis exhibendis gewährtes interdictum de uxore exhibenda. Aber weder davon, daß es ſich um die Frau des Klägers handele, noch davon, daß der Beklagte der Vater dieſer Frau ſei, hat die Stelle auch nur die geringſte Andeutung. Ein Geſetzbuch, welches nicht geradezu in Räthſeln reden will, mußte dann mindeſtens de exhibenda uxore ſagen, nicht de exhibenda filia. Trotz der abſoluten Willkürlichkeit, welche dieſer Auslegung beiwohnt, wird dieſe Stelle nicht ſelten auch heutzutage noch unter den Beweiſen für die Exiſtenz eines interd. de uxore exhibenda mitaufgezählt, ſo z. B. von Heimbach im Rechtslexikon a. a. O. p. 558, von Burchardi, Lehrbuch des römiſchen Rechts

angeführten Konſtitutionen Diokletian's ſind nur Einſchärfungen des geltenden Rechts; lediglich beſtimmt, wie es ſcheint, die neue prozeßualiſche Ordnung der Interdikte klar zu machen.

Jener neue Sprachgebrauch dient zugleich zur Erklärung der letzten, oben mitgetheilten Inſtitutionenworte: sed perinde iudicatur sine interdictis ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset, welche Stelle Theophilus überhaupt in folgender Art paraphraſirt:

——*Ἐπὶ γὰρ τῶν ἐξτραορδιναρίων δικαστηρίων, ὁποῖα σήμερόν ἐστι πάντα τὰ δικαστήρια, οὐκ ἔστιν ἐπάναγκες ἰντέρδικτα κινεῖσθαι· ἀλλὰ δίχα τούτων ἐγγυμνάζεται τὰ δικαστήρια, οὐτιλίας ἀγωγῆς ἀντὶ τῶν ἰντερδίκτων ἐγγυμναζομένης. Οὐκοῦν οὕτως εἴωθέ τις ὁρίζεσθαι· ὅτι ὁρίζομαι κατὰ σοῦ οὐτιλίαν ἀγωγὴν, ὡς ἀπὸ τοῦ Σαλβιανείου ἰντερδίκτου, ἢ ὡς ἀπὸ τοῦ* unde vi *ἰντερδίκτου, ἢ ἑτέρου τινός.*

Dieſe ganze Darſtellungsweiſe hat für das juſtinianiſche Recht deshalb etwas Auffälliges, weil die Bezeichnung als utilis actio ex causa interdicti abermals eines praktiſchen Sinnes

---

Theil 2. p. 255. — Die Erklärung des Textes, gleich der von Cujaz, geht von der Vorausſetzung aus, daß der Adreſſat der Konſtitution ein Mann ſei (Euodias oder Euodius, denn auch Euodio findet ſich handſchriftlich). Es iſt aber auch möglich, daß dieſelbe, gleich der vorhergehenden, an eine Frau gerichtet iſt: Euodia, Cyrilla. In dieſem Fall wäre allerdings der Sinn eines utile interdictum klar. Die Mutter erhielt ſchon früher unter Umſtänden eine exceptio wider den mit dem interd. de liberis exhibendis ſie belangenden Vater ihres Kindes (Siehe Seite 101). Nun haben gerade Diokletian und Maximinian verordnet (C. un. divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant), daß nach erfolgter Eheſcheidung der Richter feſtſtellen könne, die Kinder ſollen bei der Mutter bleiben. Wenn, wie geſagt, die Adreſſatin unſerer Konſtitution eine Frau iſt, ſo haben die Kaiſer hier weiter anerkannt, daß für dieſen Fall die Frau ihr Recht auf die Kinder auch klagend durch ein utile interdictum de liberis exhibendis geltend machen könne. — In dieſer Art faßt Puchta die Sache auf (Pandekten, §. 431.).

ermangelt. Es iſt damit geſagt, gegenwärtig ſtehe die Sache ſo, wie wenn zur Zeit des Formularprozeſſes in ſolchen Fällen, wo das Edikt ein Interdikt bietet, utiliter eine in factum actio gewährt wurde. Freilich hätte man ganz ähnlich ſagen können, in allen den Fällen, wo das Edikt überhaupt actiones bietet, werde jetzt die Sache utiliter ſo behandelt, als ſei eine extraordinaria cognitio verſprochen worden. Daß jedoch die Inſtitutionenverfaſſer gerade nur bei den auf Interdiktenſtellen des Edikts beruhenden Klagen des neuen Prozeſſes eine Utilität finden, davon wird der Grund in jener Ausdrucksweiſe Diokletian's zu ſuchen ſein. Dieſes ad exemplum, ad instar interdicti übertrugen ſie, wie dergleichen in dem älteren Recht gewöhnlich zu verſtehen iſt, durch utilis actio.

Seit Diokletian ſind demnach die Interdiktsſtellen des Edikts in das Bett des gewöhnlichen Verfahrens eingemündet. Ob z. B. die Ediktsſtelle, auf welche die Klage begründet wird, lautet: „Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus eius deterior sit, fiat, restituas“ oder: „Si quis in cloaca publica quid factum sive ea immissum habere dicetur, quo usus eius deterior sit, fiat, in factum actionem dabo“, dazwiſchen beſteht kein weſentlicher Unterſchied. Wie gleichgültig insbeſondere die Kompilatoren gegen ſolche Verſchiedenheiten ſich verhielten, das zeigt beiſpielsweiſe was ſie uns in dem Titel de vi als angeblich echte Worte des Edikts bieten:

Fr. 1. *p. de vi et de vi armata* (*Ulpianus*).
Praetor ait: unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo.

Alſo der Eingang eines Interdikts, welchen die von den Kompilatoren vorgenommene Veränderung, insbeſondere Zuſammenziehung in das Verſprechen eines iudicium ausgehen läßt.

Der Name interdictum iſt, ſo gut wie in factum actio, utilis actio und Anderes lediglich eine Antiquität.

II. Der bisher dargeſtellte leitende Grundſatz iſt durch zweifelloſe Ausſprüche der Quellen feſt geſtellt. Darüber aber geht dieſe, beſonders auf dem Gebiete des Prozeſſes äußerſt ſchlaffe und unproduktive Zeit nur in ſehr einzelnen Punkten hinaus.

Für die reſtitutoriſchen und die exhibitoriſchen Interdikte im Allgemeinen bietet die neue Geſtaltung der Dinge keine bemerkenswerthe Schwierigkeit. Dagegen nehmen die prohibitoriſchen unſere beſondere Aufmerkſamkeit in Anſpruch. Auch bei ihnen muß vor allen Dingen die allgemeine Regel gelten: das Interdikt wird nicht mehr ausgeſprochen, die Klage iſt zu behandeln, wie lautete die Ediktsſtelle: si quis dicetur — —, in factum iudicium dabo. Wäre dem anders, ſo hätte es irgendwo in dem corpus iuris ausdrücklich geſagt werden müſſen, namentlich war es dann die ganz unabweisbare Aufgabe der Inſtitutionenverfaſſer, dieſer wichtigen Beſonderheit in dem angeführten achten Paragraphen zu gedenken.[4]) Daraus ergibt ſich der wichtige Satz:

aus denjenigen Stellen des Edikts, welche prohibitoriſche Interdikte darbieten, kann man nicht mehr vor der Verletzung Klage erheben, nur nach derſelben.

Zuerſt leuchtet ein, daß für eine Klage vor der That kein praktiſches Bedürfniß mehr beſteht. Die Klage im eigentlichen Sinn, actio mit condemnatio, war zu allen Zeiten erſt nach der Verletzung möglich; nur hing ihre Zuläſſigkeit davon ab, daß ein zur Unterlaſſung verpflichtendes Interdikt vor der That ergangen war. Da man jetzt die Klage ohne ein vorhergehendes Interdikt hat, ſo erſcheint eine jede Angehung des Richters vor

4) Ueberdies wäre unter der entgegengeſetzten Vorausſetzung die erwähnte Rubrik der Pandekten in ihrer Allgemeinheit irrig.

der That als vollkommen nutzlos. Um einen Nutzen nichtsdestoweniger zu erzielen hätte man in dieſem Falle die condemnatio zu einer vor der Verletzung möglichen umgeſtalten müſſen. Nun behauptet man allerdings ziemlich allgemein, wenn auch ſtillſchweigend, daß das letztere geſchehen ſei, denn man ſagt, das Urtheil laute auf Kaution. Aber zuerſt iſt zu fragen: eine Kaution welcher Art? Eine verbalis cautio würde, da man jetzt die Klage nach der That von ſelber hat, einer jeden praktiſchen Bedeutung entbehren.[5]) Die Forderung einer Realkaution iſt dagegen abſolut unzuläſſig; denn da das Requiſit der Drohung von Seiten Deſſen, der belangt werden ſoll, nur auf vorgefaßter Meinung, nicht auf den Quellen beruht,[6]) ſo würde jene Anſicht dazu führen, daß man beliebig zu jeder Zeit von Jedermann Realkautionen fordern könne. Es kann daher nicht verwundern, wenn wir von der Verurtheilung auf ſolche Realkautionen in den Quellen überhaupt nichts finden;[7]) das einzige, ihnen bekannte Kondemnationsobjekt iſt das Intereſſe.

Demnach iſt in dem nachdiokletianiſchen Recht eine jede Klage aus einem prohibitoriſchen Interdikt vor der Verletzung erhoben, lediglich weil man eine ſolche befürchtet, zurückzuweiſen. Wenn man das etwa ſo ausdrücken will: „prohibitoriſche Interdikte gibt es in dem neueren Rechte nicht mehr, vielmehr haben ſie insgeſammt einen reſtitutoriſchen Charakter angenommen“, ſo wüßte ich kaum, was ſich dagegen mit Grund würde einwenden laſſen. Die prohibitoriſchen Interdikte des Edikts haben gegenwärtig den Charakter genereller, an Alle und einen Jeden gerichteter Verbote. Wer wider ſie verſtößt, der hat ganz dieſelbe Klage auf Schadenserſatz zu gewärtigen, welche früher nur

5) Deshalb kann man ſich dafür auch nicht auf Fr. 2. §. 18. ne quid in loco publico berufen. Vergleiche Seite 278. 279.

6) Siehe Seite 152.

7) Das geben ſelbſt Diejenigen zu, welche die Exiſtenz ſolcher Realkautionen für das juſtinianiſche Recht vertheidigen: Savigny, Beſitz, p. 489.

wider Denjenigen zustand, dem ein Spezialverbot des Magistrats vor der That zugekommen war. In einer jeden, auf eine solche Interdiktsstelle gegründeten Klage liegt demnach die Behauptung, es habe der Beklagte gethan, was das Edikt zu thun verbietet: mithin hat sie das maleficium des Beklagten zur regelmäßigen Grundlage der Verurtheilung: sie ist eine Deliktsklage.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß eine klare Einsicht in die ganze Bedeutung dieser gewichtigen Umgestaltung der prohibitorischen Interdikte dem Bewußtsein der Zeit, welche sie vornahm, eigen gewesen sei. Mindestens tritt in der justinianischen Kompilation und in dem byzantinischen Recht überall nur der Grundsatz hervor, ohne daß die Konsequenzen desselben vollständig gezogen würden. Das muß daher, wenigstens für einige Hauptfälle, auf eigene Hand versucht werden.

1) Wo das in die justinianische Rechtssammlung aufgenommene, prätorische Recht aus demselben Grund (ex eadem causa) ein prohibitorisches und ein restitutorisches Interdikt aufstellt, wie gestaltet sich da das praktische Recht? — Die hauptsächlichsten Fälle dieser Art haben wir schon früher kennen gelernt.[8]) Wenn nun hier der Unterschied der beiden Interdikte lediglich und allein in der prohibitorischen und der restitutorischen Form beruhte, so würden praktisch beide zu einer einzigen Klage verschmolzen sein. Das ist jedoch nicht so. Ein Blick auf die fraglichen Interdikte zeigt nämlich, daß die aus den prohibitorischen Formen zu gewährenden actiones nur gegen den Thäter selber gerichtet werden können, aber abgesehen davon, ob er das hat, was er machte, die aus den restitutorischen dagegen nur gegen den Habenden, aber abgesehen davon, ob er der Urheber sei oder nicht. Deshalb erscheint auch in dem neuesten Recht keine der beiden Formen als beseitiget.[9]) Wenn der Thäter noch detinirt

8) Siehe Seite 57. 58. Vergleiche auch Fr. 1. §. 15. de cloacis.

9) Wir wissen, daß auch in Bezug auf den locus sacer ein prohibito-

was er gemacht hat, ſo reicht das reſtitutoriſche Interdikt wider ihn aus, detinirt er dagegen nicht mehr, ſo wird der Theorie nach aus dem prohibitoriſchen Interdikt gegen ihn geklagt. Dogmatiſch geſtaltet ſich daher z. B. für den Fall von Fr. 2. §. 20. 35. ne quid in loco publico fiat die Sache ſo: wenn auf einem öffentlichen Wege eine denſelben benachtheiligende Anlage gemacht worden iſt, ſo kann 1) gegen den Detinenten derſelben, 2) gegen ihren Urheber, auch wenn er nicht detinirt, geklagt werden. — Der zweite Fall wäre ohne die Aufnahme des prohibitoriſchen Interdikts in die Pandekten nicht vorhanden.

2) Eine beſondere Betrachtung fordert das Uti possidetis. Hierher gehören die von Savigny demſelben beigemeſſenen beiden erſten Funktionen.

Erſtens: Für den Fall einer vergangenen Störung, Schadenserſatz. — Wir haben früher erkannt,[10]) daß in dem vordiokletianiſchen Recht dieſe Funktion unmöglich war, der prohibitoriſchen Form des Interdikts wegen. Seit dem Extraordinarverfahren muß dagegen hier, gerade wie bei den anderen prohibitoriſchen Interdikten, die auf quanti ea res est gerichtete Klage nach der Störung zuläſſig ſein. Man kann mit Rudorff[11]) ſagen: es iſt die cascelliſche Klage ohne das Interdikt.

Aber noch eine andere Frage entſteht hier. Wenn zur Zeit des Formularprozeſſes Jemand, der das interd. Uti possidetis erlangt hätte, von dem Gegner dejicirt wurde, ſo konnte er ohne

---

rium und ein restitutorium interdictum neben einander beſtanden. Von dem letztern iſt eine zufällige Notiz in Fr. 2. §. 19. ne quid in loco publico gegeben, während in dem Titel ne quid in loco sacro fiat ſeiner gar keine Erwähnung geſchieht. Wenn daſſelbe — was freilich nicht nachzuweiſen iſt — etwa lediglich gegen den Thäter ſelber gerichtet, alſo quod in loco sacro fecisti gefaßt war, nicht factum habes, ſo würde gerade darin der zureichende Grund für ſeine Beſeitigung zu finden ſein; dann nämlich war es für das juſtinianiſche Recht völlig überflüſſig, weil in der das prohibitoriſche Interdikt darbietenden Edictsſtelle mitenthalten.

10) Siehe Seite 60 ff.

11) Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 11. p. 360.

Zweifel auch aus dieſem Interdikt klagen, denn die Dejektion iſt natürlich ein Verſtoß wider das vim fieri veto. [12]) Wie ſteht es damit ſeit Diokletian? Eine natürliche praktiſche Anſchauung mußte zu dem Reſultat führen: für den Fall der Dejektion iſt das interd. de vi beſtimmt, aus dem interd. Uti possidetis dagegen klagt man wegen ſolcher Störungen im Beſitz, die den Verluſt deſſelben nicht nach ſich gezogen haben; man konnte nicht anders, als geneigt ſein, den Gegenſatz zwiſchen recuperandae und retinendae possessionis interdicta beizubehalten. Daß man es wirklich gethan, dafür liefert §. 4. I. de interdictis den Beweis, weil nach dieſer Stelle von dem Kläger aus dem Uti possidetis Beſitz für die Zeit der litis contestatio gefordert wird:

— — Nam utriusque interdicti [sc. Uti possidetis et Utrubi] potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet. [13])

Zweitens: Für den Fall einer gedrohten künftigen Störung, Verhinderung der befürchteten Handlung. — Nach dem, was über das ſeit Diokletian's Reform eingetretene Verſchwinden dieſer urſprünglichen Funktion der prohibitoriſchen Interdikte überhaupt geſagt worden iſt, bedarf es dafür, daß das Uti possidetis keine Ausnahme mache, nicht erſt des beſonderen Beweiſes. Genug, daß von einer Verurtheilung auf Kaution in den Quellen nirgends die Rede iſt, vielmehr auch hier als Gegenſtand der condemnatio einzig und allein das quanti ea res est bezeichnet wird.

3) Eine wahre Schwierigkeit bietet endlich das interd. Ne quid in loco publico fiat. Hier wurde in dem älteren Recht ein

12) Vergleiche Seite 51. Anmerkung 32.

13) Damit ſtimmen auch die Scholien zu Basil. 60. tit. 17. cap. 27. überein: *κατὰ τὸν καιρὸν τῆς προκατάρξεως — — ἐν τῷ καιρῷ τῆς προκατάρξεως.*

reſtitutoriſches Interdikt ausdrücklich verſagt, weil Niemand Gebäude, welche er auf öffentlichem Grund und Boden, deſſen Qualität dem Einzelnen leicht unbekannt ſein kann, ungewarnt aufgeführt hat, niederzureißen genöthiget ſein ſoll.[14]) In dem neueſten Rechte nun würde die allgemeine Konſequenz dazu führen, daß auch aus dieſer prohibitoriſchen Interdiktsſtelle des Edikts eine Klage nach der That ohne Weiteres ſtatt habe. Allein dem widerſpricht entſchieden die Abſicht der Kompilatoren. Sie haben jene Stellen offenbar nicht ohne Ueberlegung aufgenommen; und auch die Baſiliken tragen daſſelbe vor, ohne irgend eine Aenderung.[15]) Welches nun das Reſultat für das juſtinianiſche Recht ſei, das iſt bei völligem Schweigen der Quellen nicht mit Gewißheit zu ermitteln. An das Ausſprechen des Interdikts durch den Magiſtrat kann ein für alle Mal nicht gedacht werden. Ich vermuthe, die Praxis werde das nemine prohibente in Fr. 2. §. 17. und in Fr. 7. dahin verſtanden haben, daß der Privatmann, welcher klagen will, ſelber dem Bauenden ein warnendes Verbot habe zukommen laſſen müſſen, ähnlich wie bei dem interd. Quod vi.

III. Wir haben bis hierher erkannt, daß die interdicta zu iudicia extraordinaria geworden ſind. Dadurch iſt das leitende Prinzip gegeben. Der Interdiktenprozeß hat nichts mehr, was ihn von dem gewöhnlichen Prozeß der Art nach unterſchiede. Die von dem letzteren geltenden Regeln gelten, wo nichts Anderes beſonders verordnet iſt, auch von jenem. — In wie weit dieſe Uebereinſtimmung vollſtändig ſei, iſt in dem Folgenden zu prüfen.[16])

---

14) Siehe Seite 58. 59.

15) Lib. 58. tit. 8. cap. 8.

16) Bekanntlich gibt Bethmann-Hollweg in ſeinem Handbuch des Civilprozeſſes §. 37. eine vortreffliche Erörterung der hier zu behandelnden Fragen. Die Gediegenheit ſeiner ganzen Behandlungsweiſe hier ausdrücklich anzuerkennen, iſt mir deshalb um ſo mehr Bedürfniß, weil ich in einem Hauptpunkte zu einem von dem ſeinigen verſchiedenen Reſultate gelangt bin.

1) Die Frage nach der zuſtändigen Gerichtsbehörde iſt ſchon früher erörtert worden.[17]) Sie brachte als Reſultat die volle Uebereinſtimmung mit den gewöhnlichen Grundſätzen. Natürlich iſt daneben auch der Reſkriptenprozeß, in welchem man ſich in erſter Inſtanz an den Kaiſer wendet, zuläſſig. Die Quellen zeigen das mannichfach.[18])

2) Zu der Zeit, als die litis denuntiatio die gewöhnliche, von ziemlich umfangreichen Friſten umgebene Einleitungsform des Prozeſſes bildete, fühlte man ſich gedrungen, von dieſer Formalität einzelne Klagen zu befreien, ſo z. B. Valentinian und ſeine Mitkaiſer im Jahre 371 die Schuldklagen aus Urkunden.[19]) Auch die Interdikte gehören zu den ſo bevorzugten Klagen. Die eben genannten Kaiſer befreien in dem Jahre 389 das interd. de vi von der Beobachtung der Einleitungsfriſten für den Reſkriptenprozeß, und zwar in der Vorausſetzung, daß es in dem gewöhnlichen Prozeßgange dergleichen Verzögerungen auch nicht unterliege.[20]) Der allgemeine, die Beſchleunigung anbefehlende Ausdruck, deſſen ſich die Kaiſer Arkadius und Honorius im Jahre 395 in Bezug auf das interd. Quorum bonorum bedienen,[21]) wird von Hollweg[22]) gewiß mit Recht auf den Wegfall der denuntiatio bezogen. Eben dieſe Kaiſer nahmen im Jahr 400 das interd. Utrubi, mindeſtens für den Beſitz von coloni, von der denuntiatio und ihren Friſten aus.[23]) Endlich im Jahre 406 wird von den Kaiſern Arkadius, Honorius und Theodoſius folgendes allgemeine Geſetz erlaſſen:

Er nämlich vertheidiget den Satz, das Interdiktenverfahren ſei im Allgemeinen ein dem gewöhnlichen gegenüber unbeſtimmt beſchleunigtes.

17) Siehe Seite 206 ff.

18) Z. B. C. 5. Th. C. de denuntiatione et editione rescripti.

19) C. 3. eod. tit.

20) C. 5. eod. tit.

21) C. 1. §. 8. Th. C. quorum bonorum.

22) a. a. O. p. 394.

23) C. 1. Th. C. utrubi.

C. 6. C. Th. de denuntiatione.

Si quis debiti, quod vel ex foenore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum est seu fideicommissi dirigat actionem aut momentariam possessionem pervasione violatam vel quodlibet interdictum efflagitet seu inofficiosum arguat testamentum vel tutelae seu negotiorum actionem intendat, ruptis denuntiationum ambagibus inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas allegationes iubeatur proponere denuntiatione et temporum observatione remota, quam in ceteris civilibus causis, quarum tamen aestimatio centum solidorum summam excedat, volumus custodiri.

Dieſe Verordnung hat nicht den Charakter eines völlig neu bildenden Geſetzes, ſie faßt vielmehr das ſchon geltende, nur in einzelnen Konſtitutionen zerſtreute Recht zuſammen. Namentlich für die Interdikte hebt ſie den wichtigſten Fall des älteren Rechts, die Befreiung des interd. de vi beſonders hervor[24]) und verordnet dann generell, daß neben anderen Klagen alle Interdikte von der denuntiatio und ihren Friſten frei ſein ſollen. Die prozeßualiſche Verhandlung ſoll ohne weitere Umſchweife in dem erſten Termin beginnen und iſt hier der Inhalt der Klage mitzutheilen. Dabei hat die Vermuthung Hollwegs,[25]) daß der Beklagte durch richterliche Ladung herbeigezogen werde, alle Wahrſcheinlichkeit für ſich.

3) Zur Zeit des Formularprozeſſes bat der Kläger den Magiſtrat um die actio (postulabat actionem). Dieſer gewährte oder verweigerte ſie (dabat — denegabat actionem); von dem Kläger ſagte man in dem erſten Fall: impetrat actionem und es wat dieſe impetratio actionis offenbar mit Ertheilung der For-

24) Vielleicht genoſſen neben den oben beſprochenen Fällen auch andere Interdikte ſchon vor C. 6. den gleichen Vorzug.

25) Seite 253. 422.

mel vorhanden.[26]) Auch in der erſten Zeit des Extraordinarverfahrens gab es eine ſolche impetratio actionis, welche nicht füglich etwas Anderes geweſen ſein kann, als die von dem Magiſtrat ausdrücklich abgegebene Erklärung, die Klage ſei ſtatthaft. Die Kaiſer Theodos und Valentinian ſprachen jedoch aus, dieſe Form ſei überflüſſig.[27]) — Nichts iſt natürlicher als die Annahme, daß dieſe impetratio actionis, ſo lange ſie überhaupt eine Nothwendigkeit war, auch für die Auswirkung einer, auf eine Interdiktsſtelle gegründeten Klage gegolten habe. Auf eine Spur dieſer Gültigkeit hat Hollweg[28]) aufmerkſam gemacht.

Symmachus, *lib.* 10. *ep.* 48. §. 1.

Nam Scirtius vir perfectissimus ereptam sibi partem Caesarianae massae crebra aditione conquestus, *cum integrationem status quem amiserat impetrasset*, heredes Thesei qui reluctarentur obiecti sunt.

Die Klage, von welcher der Stadtpräfekt hier an den Kaiſer berichtet, iſt das interd. Unde vi; nun kann mit den hervorgehobenen Worten nicht füglich etwas Anderes gemeint ſein, als jene actionis impetratio, welche nach der Darſtellung des Briefs vor Gehör des Gegners erfolgt ſein muß. Durch die allgemeine Vorſchrift des Kaiſers Theodos iſt die actionis impetratio natürlich auch für die Interdikte aufgehoben worden.

4) Die sponsiones und restipulationes fanden in dem neuen Verfahren kein direktes Hemmniß, Wetten hätte man natürlich auch mit dieſem verbinden können. Aber ſchon in dem theodoſiſchen Kodex findet ſich nichts, was auf ſie hinwieſe; in dem juſtinianiſchen Geſetzbuch ebenſo wenig. Sie, die ſchon in dem

26) Vergleiche Zimmern, Rechtsgeſchichte, Band 3. p. 279. 433; Puchta, Inſtitutionen, Band 2. p. 103; Burchardi, Lehrbuch des röm. Rechts, Band 2. p. 129.

27) C. un. Th. C. de omissa actionis impetratione. C. 2. I. C. de formulis et de impetratione actionis.

28) S. 393. 422.

Formularprozeß zu einem innerlich nicht gerechtfertigten Beiwerk herabgesunken waren, trug man endlich kein Bedenken ganz wegzuwerfen. Wann das geschah, läßt sich nicht genau angeben; wahrscheinlich, daß man bei Gelegenheit der allgemeinen Umänderung auch diese nebensächliche Modifikation getroffen.

5) Man hat es versucht, auch für die frühere Zeit einen bestimmten Moment des Interdiktenverfahrens der litis contestatio gleich zu stellen,[29]) nämlich den des Erlasses. Das halte ich deshalb für unstatthaft, weil eine jede einzelne, auf Grund des Interdikts zu ertheilende actio ihre eigene litis contestatio hatte, dagegen der Erlaß des Interdikts nicht zur actio im eigentlichen Sinne gehörte, sondern lediglich bestimmt war, die obligatio zu begründen. — Was den neuesten Prozeß anlangt, so hat dieser bekanntlich auch einen Moment, welcher litis contestatio genannt und als solche behandelt wird. Da nun hier das Interdiktenverfahren in der Form des gewöhnlichen Prozesses sich bewegt, so versteht es sich von selber, daß es auch für dieses eine litis contestatio, und zwar ganz in der gewöhnlichen Weise, geben müsse. Das wird zwar nirgends besonders hervorgehoben, allein in dem schon mitgetheilten §. 4. I. de interdictis und den dazu angeführten Basilikenscholien als sich von selbst verstehend vorausgesetzt. Abermals eine Hinweisung darauf, wie die allgemeinen Grundsätze des Prozesses auch hier ohne Weiteres Anwendung finden.

6) Ueberhaupt geht der Interdiktenprozeß den gewöhnlichen Weg der cognitiones. Auch diesen Umstand heben die Gesetze nicht ausdrücklich hervor, sondern setzen ihn voraus, so z. B. das sub 2. besprochene Gesetz von Arkadius in den Worten inter ipsa cognitionum auspicia; desgleichen die ausführliche Darlegung, welche Symmachus in dem sub 3. angeführten Schreiben von einem Interdiktenhandel gibt, weist vollkommen jene ziemlich willkürliche Behandlungsweise in einzelnen cognitiones auf.

29) Hollweg, S. 393.

7) Die Frage nach der Beweispflicht bei den Interdikten hat in dieſer Periode eine Umänderung nicht erfahren. Faſt Alles, was darüber in den Quellen ſich vorfindet, ſtammt aus der vordiokletianiſchen Zeit. Der Gegenſtand des Beweiſes wird mithin durch die materiellen Bedingungen des einzelnen Interdikts feſtgeſetzt, die Art deſſelben aber iſt die ganz gewöhnliche; wer nicht voll bewieſen hat, hat nicht bewieſen. Endlich über die Fällung und die Exekution des Urtheils wird auch nirgends etwas von den allgemeinen Grundſätzen Abweichendes berichtet: alſo auch hier das Gewöhnliche.

8) Was die Einlegung der Appellation anlangt, ſo finden wir für zwei Interdikte allerdings von der Regel abweichende Beſtimmungen.

Zuerſt für das interd. Quorum bonorum iſt in einem ſchon früher mitgetheilten Geſetz des theodoſiſchen Codex[30]) die Appellation auffallender Weiſe ganz, und zwar aus einem ſehr zweifelhaften Grunde, abgeſchnitten worden.

Sodann bei dem interd. de vi. Schon Gothofredus[31]) und Hollweg[32]) haben darauf hingewieſen, daß zu Symmachus Zeit bei dieſem Interdikt die Appellation müſſe unzuläſſig geweſen ſein, weil derſelbe in dem wiederholt angeführten Briefe ſagt:

Quid possint iusti principes culpare, praesentio. In causis etenim, quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet. Sed consulto nunc obiectum provocationis admisi, ut in examen clementiae vestrae et invasionis indignitas et modus iudicii perveniret, D. Imperator — —

Tunc Scirtius obtulit sanctiones, quibus doceret, in reformatione momenti nullum esse appellationis locum.

30) C. 22. Th. C. quorum appellationes non recipiantur. Siehe Seite 301.

31) ad C. un. Th. C. si de momento.

32) Seite 396.

Aber ein genereller Schluß auf alle Interdikte iſt, obgleich Gothofredus ihn macht,[33]) augenfällig unzuläſſig,[34]) weil dieſe Beſchränkung gerade als eine Beſonderheit der genannten Interdikte dargeſtellt wird. Dabei ſcheint übrigens dieſer Rechtsſatz den Gerichten ſelbſt nicht allzu bekannt geweſen zu ſein, denn offenbar hat es des beſonderen Anführens einer Partei bedurft, damit Symmachus deſſelben ſich erinnerte. Und abermals erhellt es aus Symmachus, wie es mit der praktiſchen Bedeutung dieſes Verbots ſtand: trotz demſelben läßt er die Appellation zu. Daher iſt es denn auch nicht zu verwundern, daß in einem Geſetz der Kaiſer Valentinian, Theodos und Arkadius vom Jahre 386, C. un. C. Th. si de momento fuerit provocatum, welches eben deshalb jünger ſein muß, als der Brief des Symmachus, Folgendes verordnet wird:

> Cum de possessione et momento [alii: de possessionis momento] causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum atque ita demum ad nostram scientiam referatur. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur.

Von ſelber erhellt, daß hier die Zuläſſigkeit der Appellation vorausgeſetzt werde;[35]) das, was ausgeſchloſſen wird, iſt lediglich der Suſpenſiveffekt der Appellation.[36])

Demnach ſteht es nach dem Rechte des theodoſiſchen Codex ſo: die Appellation iſt bei allen Interdikten zuläſſig, das Quorum bonorum allein ausgenommen. Da, wo ſie zugelaſſen wird, hat ſie auch überall die gewöhnliche Wirkung, nur bei dem interd. de vi nicht vollſtändig.

---

33) ad C. 22. Th. C. quorum appellationes.

34) Vergleiche darüber beſonders Hollweg p. 395. 396.

35) Von der entgegengeſetzten Behauptung hätte ſich Gothofredus ſchon durch die Rubrik abhalten laſſen ſollen.

36) Bei Hollweg findet ſich die richtige Betrachtung der Sache.

9) Für das von der Geſetzgebung ganz beſonders berückſichtigte interd. de vi finden wir außer dem eben genannten noch einige andere Vorzüge anerkannt.[37])

Zuerſt für den Gerichtsſtand. Die allgemeine Regel iſt folgender Maßen feſtgeſtellt:

C. 2. C. 1. de interdictis. Valerianus et Gallienus (260).
Praeses provinciae in eum, qui eiusdem provinciae non est, nec ex interdicto potest cognoscere.

Ein ſpäter erlaſſenes Geſetz verordnet dagegen über das interd. de vi Folgendes:

C. un. C. I. ubi de possessione agi oportet. Valentinianus et Valens (366).
Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci iudicem adversus eum, qui possessionem turbarit, convenit iudicare.

Alſo das forum delicti commissi.

Zweitens wird für den Fall, daß ein Abweſender aus dem Beſitz geſetzt wurde, die Stellvertretung für den Kläger erleichtert. Zuerſt hat das Konſtantin in einem Geſetz von dem Jahr 326 gethan, C. 1. C. Th. unde vi. Er läßt hier diejenigen, welche als Detinenten für den Abweſenden dejizirt wurden, ſelbſt wenn ſie Sklaven ſind und ohne mandatum agendi zu. Darin liegt eine außergewöhnliche Begünſtigung dieſes Interdikts. Dieſe Erweiterung der Stellvertretung im Prozeß wird jedoch auf die Stellvertreter im Beſitz beſchränkt.

— Nec hos, qui deiecti sunt, absentium nomine possidentes, quia minime ipsis dictio causae mandata sit, ab experiunda re secludant, nec si servi sint, eorum reiiciant in iure personas, quia huiuscemodi conditionis hominibus causas orare fas non sit; —

Und wenn auch dieſe Beſchränkung von Arkadius und Ho-

37) Vergleiche Hollweg p. 396.

norius in C. 4. eod. nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, ſo wird ſie doch auch von ihnen in C. 6. eod. anerkannt.

Drittens wird in dem eben beſprochenen Geſetz Konſtantin's zu Gunſten des Abweſenden die einjährige Verjährung des Interdikts erlaſſen, und zwar nicht blos wenn er ſelber nach ſeiner Rückkehr klagt, ſondern auch wenn die genannten Repräſentanten ihn als Kläger vertreten. Das Geſetz fährt nämlich nach den obigen Worten ſo fort:

sed post elapsa quoque spatia recuperandae possessionis legibus praestituta litigium eis inferentibus largiri conveniet, ut eos momentariae perinde possessioni restituant, ac si reversus dominus litigasset. Cui tamen quolibet tempore reverso, actionem recuperandae possessionis indulsimus, quia fieri potest rel.

10) Wir haben (sub 2) eine Bevorzugung kennen gelernt, welche allen Interdikten gemeinſam, aber keineswegs auf ſie beſchränkt, zur Beſchleunigung des Verfahrens führt: die Befreiung von der denuntiatio. Wir haben ferner gefunden (sub 8), daß bei einem Interdikt, dem Quorum bonorum, die Appellation ganz ausgeſchloſſen wurde, bei einem anderen, dem Unde vi, mindeſtens ihr Suſpenſiveffekt: und auch hier iſt größere Beſchleunigung der unverkennbare Zweck. Es fragt ſich nun weiter, ob es, wie bekanntlich von Vielen behauptet wird, noch andere allgemeine, auf das Interdiktenverfahren überhaupt bezügliche Vorſchriften der Beſchleunigung gebe, oder nicht. Prüfen wir zunächſt was ſich außerhalb der juſtinianiſchen Rechtsſammlung an hierher Gehörigem vorfindet.

Das Meiſte davon bezieht ſich abermals auf das interd. de vi.

In C. 3. Th. C. ad legem iuliam de vi (319.) ſchärft Konſtantin zuvörderſt ein, daß wer aus dem Beſitz geworfen worden iſt, Klage erheben möge. Hierauf fährt er fort:

Quodsi omissa interpellatione vim possidenti intulerit, ante omnia violentiae causam examinari praecipimus et in ea requiri, quis ad quem venerit possidentem, ut ei, quem

constiterit expulsum, amissae possessionis iura reparentur, eademque protinus restituta violentus, poenae non immerito destinatus, in totius litis terminum differatur, ut, agitato negotio principali, si contra eum fuerit iudicatum, in insulam deportetur, bonis omnibus abrogatis. Quodsi pro eo, quem claruerit esse violentum, sententia proferetur, omnium rerum, de quibus litigatum est, media pars penes eum resideat, cetera fisci viribus vindicentur.

Liegt etwa in dem protinus ein Befehl der Beſchleunigung des Interdiktenverfahrens? — Nein; der hier vorgeſchriebene, prozeßualiſche Gang iſt folgender.

Zuerſt ſoll das Verbrechen der Gewalt unterſucht und wenn das bewieſen worden iſt, ſofort über die Rückgabe des Beſitzes, alſo ex interdicto de vi, erkannt, ſodann die Eigenthumsfrage entſchieden und endlich die Kriminalſtrafe feſtgeſtellt werden. — Protinus bedeutet demnach: ſofort, ohne die Kriminalſentenz vorher abgegeben zu haben, die im Gegentheil deshalb aufgeſchoben werden muß, weil die Art der Strafe von der Frage, wer Eigenthümer ſei, abhängt.

Die Kaiſer Gratian, Valentinian und Theodos verordnen in C. 2. Th. C. unde vi vom Jahre 381 im Eingange des Geſetzes, daß wer zwar ein Reſkript wider ſeinen Gegner ausgewirkt hat, aber anſtatt, wie es ſich gebührt, nunmehr auf Grund deſſelben vor dem ordentlichen Richter den Prozeß zu beginnen, jenen aus dem Beſitz des ſtreitigen Gegenſtandes gewaltſam verdrängt, der ſoll mit Verluſt des von ihm weggenommenen Streitgegenſtandes beſtraft werden. Nach einer anderen Entſcheidung ähnlicher Art fährt die Konſtitution fort:

Si autem, habito plerumque colludio, curatores vel tutores minorum his rem debitam ea occasione pervadant, ut pupillis vel adultis iurgandi copia et fructus adimatur, his eatenus subvenimus, ut eosdem non atterat damno culpa temeritatis alienae, sed illico quidem possessio ei, a quo est ablata, reddatur; curatores autem vel tutores aeterna de-

portatione punitos bonorum quoque publicatio persequatur.

Wenn Vormünder etwas dergleichen für ihre Pflegbefohlenen und zu deren Nachtheil vornehmen, (was gewöhnlich eine absichtliche Beschädigung derselben sein werde), so sollen diese doch keinen Schaden leiden, vielmehr soll der Besitz sofort zurückgegeben und sollen die Vormünder mit harter, öffentlicher Strafe belegt werden. — Man sieht, für uns dreht sich Alles um das illico. Ich denke, es werde damit gesagt sein sollen, die Rückgabe sei sofort bei Gelegenheit der Kriminalunterſuchung anzuordnen, ohne daß erst die Privatklage des Verletzten abgewartet werden müsse (vergl. C. 3. Th. C. ad legem iuliam de vi). Aber möge auch ein auf das interd. de vi gegründeter Prozeß gemeint sein: auf jeden Fall ist es bei der Breite, welche schon zu dieser Zeit in den Kaisergesetzen herrscht, in hohem Grade unwahrscheinlich, daß man, wenn mehr als eine allgemeine, leere Anempfehlung der Eile, wie sie häufig vorkommt, namentlich wenn ganz bestimmte Abkürzungen des Verfahrens gemeint wären, seine eigentliche Herzensmeinung sollte verschwiegen haben.

Ein weiter hierher bezogenes Gesetz ist C. 8. Th. C. de iurisdictione. Die Kaiser verordnen (im Jahr 395), wie schon früher besprochen worden ist,[38]) daß Kleinigkeiten nicht an den rector provinciae gebracht, sondern von den städtischen Obrigkeiten sollen abgeurtheilt werden. Unter diesen Kleinigkeiten gedenkt das Gesetz des interd. de vi und sagt von ihm, es sei der Art, ut mox audiri mereatur. Weist dieses mox auf die Beschleunigung innerhalb dem Verfahren hin? Nein; weil dergleichen unbedeutende Dinge schnell abzuthun sind, soll man sie nicht an den rector provinciae bringen, sondern zu Hause abthun. Das mox ist nichts Besonderes für sich, sondern ein Grund für die Bestimmung des Gesetzes.

38) Siehe Seite 208.

Die ſchon erwähnte C. 4. Th. C. unde vi von Arkadius und Honorius (396.), welche ſich ſelbſt als eine neue Einſchärfung des Geſetzes von Konſtantin, C. 1. eod. tit., betrachtet, ſagt, von dem Fall redend, daß für einen Abweſenden das interd. de vi erhoben wird:

> Iudicem quoque absentium iura tueri oportet atque in his, quae probantur ablata, celeri redhibitione consulere nec iudicium dilatione suspendi.

Darin kann man eine allgemeine Anempfehlung der Eile und ein Abſchneiden weitläufiger Friſten finden wollen; aber immerhin würde dieſe Anordnung nicht einmal für das interd. de vi ſchlechthin, ſondern nur für den beſonderen Fall, daß es zum Beſten eines Abweſenden erhoben wurde, aufgeſtellt ſein. Der Eingang des Geſetzes, welcher die Abſicht Neues zu bringen ausſchließt, macht es jedoch viel wahrſcheinlicher, daß auch hier nichts, als die Wiederholung eines früheren Geſetzes beabſichtiget wurde, nämlich der Vorſchrift von C. 5. de denuntiatione, wo, und ſogar in ähnlichen Ausdrücken, der Wegfall der denuntiatio uud der mit ihr verbundenen Friſten für das genannte Interdikt angeordnet wird.

Endlich beruft man ſich[39]) für den Beweis der beſonderen Schnelligkeit des interd. de vi auf die demſelben in der ſpäteren Kaiſerzeit gegebene Bezeichnung als momenti actio.[40]) Den wahren Sinn dieſer Bezeichnung legen jedoch andere, verwandte Ausdrucksweiſen klar, namentlich momentariae possessionis interdictum,[41]) momentariae possessioni restituere,[42]) momentariam possessionem pervasione violatam efflagitare.[43])

---

39) So thun z. B. *Cuiacius*, observ. I, 20., *Gothofredus* in paratitl. ad tit. Th. C. unde vi. Mühlenbruch, Entwurf des Civilprozeſſes, 2. Aufl. p. 206.

40) C. 6. Th. C. unde vi.

41) C. 8. Th. C. de iurisdictione.

42) C. 1. Th. C. unde vi.

43) C. 6. Th. C. de denuntiatione.

In dieſen letzteren Stellen kann das Adjektivum nicht ſchnell bedeuten, denn man reſtituirt nicht den ſchnellen Beſitz, ſondern ſchnell den Beſitz u. ſ. w. Die Bezeichnung iſt hergenommen von dem Gegenſatz der vindicatio; es liegt darin das augenblickliche, vorläufige Haben im Gegenſatz zum definitiven Behalten.[44]) Die ſachliche Gleichheit dieſer Ausdrücke mit dem zuerſt erwähnten wird namentlich durch den anderen ad repetendum momentum[45]) vermittelt; den angegebenen Gegenſatz aber beſtätiget Iſidorus.[46])

So viel von dem interd. de vi. — Die einzige Stelle, welche die theodoſiſche Sammlung unter der Rubrik utrubi, herrührend von Arkadius und Honorius (400), darbietet, lautet ſo:

> Si coloni, quos bona fide quisque possedit, ad alios fugae vitio transeuntes, necessitatem conditionis propriae declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum oportet et celeri reformatione succurri, tunc causam originis et proprietatis agitari, non exspectatis temporibus nec denuntiatione solenni, quae locum in his negotiis non habebunt.

Was iſt unter celeris reformatio zu verſtehen? Am natürlichſten findet man die Erklärung in den Schlußworten: alſo Beſeitigung der denuntiatio und ihrer Friſten. Allein vielleicht iſt doch der Sinn allgemeiner, nur nicht der Interdiktsform, ſon-

---

44) Dieſe Auffaſſung haben Savigny, Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Band 6. p. 255. und Rudorff, ebenda, Band 13. p. 239.

45) C. 4. Th. C. unde vi.

46) Orig. 5, 25. — Im juſtinianiſchen Codex findet ſich jener Ausdruck momentum meines Wiſſens nirgends. Er iſt da, offenbar um Zweideutigkeit zu vermeiden, gewöhnlich in momentaria possessio umgewandelt. So lautet die Rubrik des theodoſiſchen Codex: si de momento fuerit appellatum, bei Juſtinian: si de momentaria possessione fuerit appellatum und anſtatt momenti actio in der erwähnten C. 6. ſchreibt Juſtinian: momentaneae possessionis actio (C. 3. I. C. qui legitimam personam).

dern des Gegenſtandes wegen, der hier verfolgt wird, der coloni wegen. Denn ganz ebenſo wird da, wo Honorius und Theodoſius im Jahre 419 von der vindicatio coloni reden, eilige Behandlung der Sache, ſogar in ähnlichen Ausdrücken, empfohlen.[47])

Endlich iſt noch des interd. Quorum bonorum zu gedenken. Von dieſem ſagen die Kaiſer Honorius und Arkadius (395):

C. 1. *Th. C. quorum bonorum.*

Quid iam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiamsi quod possit tribui de proprietate luctamen? — — Insuper etiam mansura perpetua sanctione iubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis in petitorem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa.

Schon Gothofredus verſteht unter den frustrationes, welche hier abgeſchnitten werden, lediglich die Einwendung des Beklagten, er ſei Eigenthümer. Es leuchtet ein, daß er Recht habe.

Das iſt es, was der theodoſiſche Codex bietet. Im Ganzen wenig genug. Es beſteht nämlich nur ein einziges Interdikt, für welches einige unbedeutende, allgemeine Empfehlungen der Eile vielleicht gegeben worden ſind: das de vi. Nun aber iſt klar, daß gerade dieſes vorzugsweiſe eine ſchleunige Behandlung verdiene, mithin von dieſem einzelnen Interdikt, ſelbſt wenn dieſe ſeine Eigenſchaft feſter ſtünde, als ſie ſteht, ſchlechthin kein Schluß auf alle übrigen Interdikte gemacht werden könne.

11) Es fragt ſich zum Schluß: iſt in dem juſtinianiſchen Rechte den Interdikten ein beſchleunigtes Verfahren eigen?

Der bedeutende, aber einzige Vorzug, welchen früher unbezweifelt alle Interdikte genießen, die Befreiung von der litis denuntiatio und ihren Friſten, hat ſeit dem fünften Jahrhun-

47) *C.* 1. *Th. C. de inquilinis:* — iubemus sine dilatione restitui — — celeri iubemus exsecutione revocari.

dert aufgehört, ein ſolcher zu ſein; denn alle Klagen haben an dieſer Befreiung Theil.[48]) In dem juſtinianiſchen Codex wird der litis denuntiatio nicht mehr mit einem Wort gedacht. Darin liegt der Grund, weshalb die Kompilatoren, als ſie ſich veranlaßt ſahen, die C. 6. Th. C. de denuntiatione für den juſtinianiſchen Codex als C. 4. de interdictis zu excerpiren, die urſprünglichen Worte: ruptis denuntiationum ambagibus in ruptis veteribus ambagibus umwandelten. Iſt nun die Stelle in ihrer neuen Faſſung mit Hollweg[49]) auf andere prozeßualiſche Abkürzungen zu beziehen? Ich glaube nicht. Die Kompilatoren geben lediglich eine geſchichtliche Notiz; früher, ſagen ſie, gab es Umſtändlichkeiten, welche weggefallen ſind. Die Behauptung, nur die Interdikte ſeien von ihnen befreit, wird gar nicht aufgeſtellt, wie ſie überhaupt irrig ſein würde.

Das Geſetz Valentinian's, welches in Bezug auf das interd. Quorum bonorum die Appellation unterſagt, iſt in den juſtinianiſchen Codex nicht aufgenommen worden. Alſo unterliegt auch dieſes Interdikt in dieſer Rückſicht der gewöhnlichen Regel.

Für das interd. de vi dagegen findet ſich die den Suſpenſiveffekt der Appellation ausſchließende Konſtitution Valentinian's mit unbedeutenden, in der Sache nichts ändernden Modifikationen als C. un. I. C. si de momentaria possessione fuerit appellatum. Die Bevorzugung deſſelben Interdikts hinſichtlich des Gerichtsſtandes iſt uns überhaupt nur aus dem juſtinianiſchen Codex bekannt: C. un. ubi de possessione agi oportet. Endlich iſt auch jene freie Stellvertretung für den Abweſenden von Juſtinian anerkannt worden; denn er hat C. 1. Th. C. unde vi mit geringen Zuſammenziehungen als C. 1. si per vim aufgenommen; und wenn auch C. 4. Th. C. unde vi im juſtinianiſchen Codex fehlt, ſo findet ſich doch abermals C. 6. eod. mit

48) Vergleiche Hollweg a. a. O. p. 252.
49) Seite 397.

unbedeutender Veränderung im Ausdruck als C. 3. I. C. qui legitimam personam.

Was jene angeblichen, allgemeinen Anempfehlungen der Eile betrifft, so begegnen wir ihnen fast insgesammt, wenn auch mit kleinen Modifikationen, wiederum bei Justinian. Namentlich C. 3. Th. C. ad legem iuliam de vi erscheint als C. 7. I. C. eod. tit.; C. 2. Th. C. unde vi als C. 6. I. C. eod. tit.; C. 8. §. 1. Th. C. de iurisdictione als C. 8. I. C. unde vi; C. un. Th. C. utrubi als C. 14. I. C. de agricolis;[50]) C. 1. Th. C. quorum bonorum als C. 3. I. C. eod. tit. Die unbedeutende C. 4. Th. C. unde vi ist, wie gesagt, weggelassen; dafür haben in C. 1. I. C. si per vim, welche aus C. 1. Th. C. unde vi entlehnt ist, die Kompilatoren die bedeutungslose Phrase sine ulla cunctatione eingeschoben.

Dieser ist der Stand der Sache in dem justinianischen Gesetzbuch. Demnach hat der Interdiktenprozeß zu dieser Zeit noch weniger Eigenthümliches als zu der des Kaisers Theodos. Alles ihn damals allgemein Auszeichnende ist keine Auszeichnung mehr. Das Interdiktenverfahren ist in allen Stücken das gewöhnliche. Nur eine Klage ist vorhanden, welche, aus einem Interdikt hervorgegangen, besonderer Bevorzugungen theilhaftig ist; aber sie ist das nicht wegen ihrer ursprünglichen prozeßualischen Gestalt, sondern des Gegenstandes wegen, welcher durch sie verfolgt wird. — Was jene bei einzelnen Interdikten sich findenden, allgemeinen Anempfehlungen der Eile betrifft, so lag allerdings die Möglichkeit vor, daß aus ihnen ein beschleunigtes Verfahren für die Interdikte überhaupt hervorgewachsen wäre. Hollweg meint, dazu habe es jener Zeit an schöpferischer Kraft gefehlt. Das ist ohne Zweifel richtig. Aber es fehlte, denke ich, noch etwas mehr: das praktische Bedürfniß. Die Prozesse schlechthin zu beschleunigen, weil sie auf Inter-

50) Hier ist die Bezugnahme auf die denuntiatio, wie natürlich, gestrichen und dadurch noch mehr ein allgemeiner Schein hervorgerufen.

diktsſtellen des Edikts beruhten, dazu gebrach es deshalb an jedem Grunde, weil die ganze Veranlaſſung des Interdiktenverfahrens lediglich in zufälligen Lücken des Civilrechts zu ſuchen iſt. Allerdings, eine bedeutende Anzahl der Interdiktenprozeſſe trägt das natürliche Bedürfniß der Beſchleunigung in ſich: die Beſitzesprozeſſe. Aber aus welchem Grunde ſollte die Frage nach dem Recht deshalb eiliger entſchieden werden, weil ſie zufällig in dem, auf einem reiperſekutoriſchen Interdikt beruhenden Prozeß zur Sprache kommt?

Demgemäß hat die nachdiokletianiſche Praxis vollkommen angemeſſen gehandelt, wenn ſie jede allgemeine Beſchleunigung des Interdiktenverfahrens überhanpt von der Hand wies. Daß ſie das gethan, dafür läßt ſich dem Inſtitutionentitel de interdictis ein mittelbares Zeugniß entnehmen. Wir erfahren da, die Interdikte ſeien zu dem gewöhnlichen Verfahren herabgeſunken und jede beſondere Beſprechung des Interdiktenverfahrens wird gerade aus dieſem Grunde für überflüſſig erklärt. Wenn allgemeine Beſonderheiten von irgend welcher Bedeutung in der Praxis des juſtinianiſchen Prozeſſes beſtanden hätten: ſelbſt Leute wie die Kompilatoren würden ſich ihrer Erwähnung an dieſer Stelle nicht haben entziehen können.

Druckfehler.

Seite 41 Zeile 6 lies: lib. 69.
Seite 61 Zeile 13 lies: die fragliche Funktion.
Seite 290 Zeile 3 lies: dem Besiegten.